



K P P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

Czasopismo naukowe (kwartalnik) Nr 1/2014

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adrianna Szczechowicz
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: Paweł Rojczyk
Członek Redakcji: Paweł Kardasz
Członek Redakcji: Julita Sikorska
Członek Redakcji: Magdalena Prusik
Członek Redakcji: Agata Opalska

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/kpp
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentěš, dr Dariusz Jagiełło, dr Edward Burda, Musa Evloev, Chan Ibarra Pablo An - Pin,

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

dr Robert Dziembowski
dr Tomasz Majer
dr Krystyna Szczechowicz
dr Jarosław Szczechowicz
dr Beata Pachuca-Smulska

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

Olsztyn 2014

SPIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Sylwia Piotrowska

Prawne granice wykorzystania marketingu szeptanego ... 1

Małgorzata Oroń

Adwokat ustanowiony na stałe przy trybunale kościelnym ... 6

Anna Osypiuk

Zadania obrońcy węzła w kanonicznych procesach małżeńskich ... 11

Damian Wąsik

Ochrona wyborów i referendów w kodyfikacjach karnych państw skandynawskich ... 17

Michał Olszowski

Obowiązki proboszcza związane z zabezpieczaniem danych osobowych zawartych w dokumentach parafialnych ... 23

Alicja Śniegocka, Adam Jaczyński

Etyka w reklamie –w świetle wybranego orzecznictwa ... 27

Michał Nowak

Ochrona praw konsumenta na rynku usług turystycznych ... 32

Michał Marszelewski

Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji ... 38

Michał Tekliński

Ku autonomii - Aleksander Wielopolski i jego działalność w Królestwie Polskim w latach 1861-1862. Aspekt prawny i polityczny ... 47

Martyna Judzińska

Ochrona małoletniego odbiorcy przekazu reklamowego w polskim ustawodawstwie ... 56

Filip Gołba

Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 roku o sygnaturze I KZP 30/13 ... 61

Joanna Szydłowska

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, LEX nr 494157 ... 65

Sprawozdania i recenzje

Jakub Werner

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Planowanie i Zagospodarowanie Przestrzenne – aspekty materialne i proceduralne w teorii i praktyce” ... 67

Klaudia Emilia Akacka

Sprawozdanie z ogólnopolskiego seminarium naukowego „Dokumenty dotyczące stanu osób w Kościele katolickim” (WPiA UWM, 3 IV 2014) ... 69

Klaudia Łuka, Maciej Duda

Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej „Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności” Olsztyn, 10 kwietnia 2014 r. ... 70

Marcelina Hramitko, Marta Jarzynka

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Mediacja - nowa przestrzeń zarządzania konfliktem. Wyzwania, strategie, rozwiązania”, Warszawa, 3-4.04.2014 r. ... 72

Monika Krzywkowska, Mieczysław Różański

Sprawozdanie z VI edycji Konkursu Wiedzy z Prawa Kanonicznego ... 74

Andrzej Gawliński, Katarzyna Karwowska

Sprawozdanie z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Miejsce Zdarzenia”, Warszawa 13 marca 2014 r. ... 75

Dawid Daniluk

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Kierunki zmian w prawie wyborczym” zorganizowanej pod patronatem honorowym Stefana Jaworskiego Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej, Olsztyn, 12 maja 2014 r. ... 77

Monika Pierzchała

Sprawozdanie z Konferencji „Pacjencie poznaj swoje prawa” ... 79

Kinga Długołęcka, Danuta Nidzgorska

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji „Ochrona interesu Skarbu Państwa od antycznego Rzymu do dziś” ... 81

Agata Opalska, Marta Piątek, Magdalena Podlińska

Recenzja książki Alicji Budzyńskiej *Jak przesłuchiwać dziecko. Poradnik dla profesjonalistów uczestniczących w przesłuchiowaniu małoletnich świadków* ... 82

Magdalena Prusik

Recenzja książki *Karne aspekty spowodowania uszczerbku na zdrowiu w prawie polskim, niemieckim i austriackim*, redakcja naukowa Elżbieta Hryniewicz, Maciej Małolepszy, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2013, ss. 154

... 83

Paweł Aptowicz, Piotr Herman

Recenzja książki Agnieszki Vetulani – Cęgiel, *Lobbing w procesie kształtowania prawa autorskiego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014

... 85

Ewelina Gołaszewska

Recenzja książki Krystyny Szałkowskiej- Kozyry „Opodatkowanie działalności twórczej”, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013

... 86

Oskar Srok

Recenzja książki Tadeusza Stępnia *Wybrane problemy prawno-medyczne ze szczególnym uwzględnieniem transplantacji*, Wydawnictwo Dom Organizatora Toruń 2013, ss. 119

... 88

Porady prawne

Marta Poniewierka

Porada prawna w sprawie wliczenia do stażu pracy i urlopu wypoczynkowego pracy w gospodarstwie rolnym rodziców w charakterze domownika

... 89

Agata Opalska

Procedura ubezwłasnowolnienia częściowego (porada z zakresu prawa cywilnego)

... 91

Magdalena Prusik

Porada prawna dotycząca odpowiedzialności karnej za narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV

... 93

Marcelina Hramitko, Marta Jarzynka

Konsument w sporze z usługodawcą w związku z rzekomym zawarciem umowy na odległość

... 95

Martyna Karpińska, Patrycja Kowsz

Podział majątku - czyje mieszkanie po rozwodzie?

... 97

Magdalena Barbara Baranowska

Opinia prawna - wypowiedzenie umowy o świadczenie usług sprzątania

... 99

Kilka słów o autorach

... 101

Sylwia Piotrowska

PRAWNE GRANICE WYKORZYSTANIA MARKETINGU SZEPTANEGO

Wprowadzenie

Obecnie coraz częściej wykorzystywane są niestandardowe i nieformalne metody dotarcia z produktem/usługą do konsumenta. Powodzenie marketingu szeptanego (zamiennie marketing plotki, buzz marketing, whisper marketing, word of mouth marketing)¹ przekłada się na zwiększenie znaczenia komunikacji nieformalnej w reklamie względem tradycyjnych jej form. Treści przekazywane za pośrednictwem komunikacji nieformalnej nabierają wiarygodności i są przyjmowane przez konsumentów z dużym kredytem zaufania. Informacje o danym produkcie/usłudze mogą mieć zarówno wydźwięk pozytywny jak i negatywny, dlatego stają się one potężną siłą rynkową. Mamy do czynienia z przepływem informacjami w marketingu, który może stwarzać szereg zagrożeń naruszających prawa konsumentów, ale także przedsiębiorców². Objaśniając istotę tego zjawiska należy podkreślić, że kanałem informacji są faktyczni lub potencjalni konsumenci niezwiązani z danym przedsiębiorstwem. Kontakt w tym przypadku jest bezpośredni „z ust do ust”. Może odbywać się także drogą telefoniczną, przez Internet. Narzędziami, które ten przekaz inicjują, rozwijają i wspierają stanowią właśnie istotę marketingu szeptanego. Nacisk przeniesiony jest tu ze standardowych kanałów marketingowego przekazu na konsumenta, który sam wyraża opinię o marce, współtworząc tym samym produkt³. Marketing szeptany rozumiany jest najczęściej jako „zespół działań mających za zadanie kreowanie zainteresowania danym produktem w grupie docelowej poprzez informacje pochodzące ze źródeł nieformalnych”⁴. O tym jak popularnym narzędziem w kształtowaniu preferencji konsumentów staje się marketing szeptany świadczy wiele jego odmian jakie zyskały na popularności w ostatnich latach⁵. Coraz więcej firm korzysta z usług agencji reklamowych, które specjalizują się w tworzeniu kampanii marketingu szeptanego⁶.

Regulacje prawne w ramach marketingu szeptanego na szczeblu międzynarodowym

Wykorzystanie komunikacji nieformalnej w marketingu nie powinno być wykluczone spod prawnej ochrony. Należy więc w związku z tym wysnuć wnioski, iż strategie marketingowe jakim poddawany jest konsument, również te w ramach marketingu szeptanego, powinny być prawnie regulowane. Przed przystąpieniem do analizy przepisów odnoszących się do marketingu szeptanego w prawie krajowym, celowym jest przedstawienie regulacji prawnych (hard law) oraz samoregulacji (soft law) na poziomie międzynarodowym. Do zawartych w nich wytycznych nawiązują przepisy w prawie polskim.

W prawie wspólnotowym funkcjonuje pojęcie tzw. reklamy nierozpoznawalnej. Jest wprowadzona w regulacjach prawnych, które stawiają wymóg wyraźnego identyfikowania komunikatu handlowego, tj. dyrektywa 89/522/EWG Rady z 3 października 1989 roku w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej tzw. dyrektywa

¹ Marketing szeptany jest jedną z form nowatorskiego *ambient marketingu*, czyli „wszelkich form niestandardowego, rzadko spotykanego marketingu, w których istotne jest, aby działanie było unikalne, jednorazowe, a nie powtarzalne”; J. Żukowska, *Odmiany ambient marketingu jako współczesna forma marketingu* [w:] A. Bajdak, M. Nowak, A. Samborski, H. Zawadzki [red.], *Zarządzanie. Informatyka. Dylematy i kierunki rozwoju*, Katowice 2010, s. 45-46.

² J. Petrykowska, *Wybrane aspekty nowoczesnych form promocji* [w:] M. Zastempowski [red.], *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie XXXVIII* [online], „AUNC Zarządzanie” 2011, nr 404, s. 119-120, dostęp: 23.04.2014 r. www.aunc.zarządzanie.umk.pl/_upload/.../09Petrykowska2011.pdf

³ A. Mokrysz-Olszyńska, *Komunikacja nieformalna w marketingu a zakaz reklamy ukrytej* [online], „Zeszyty Naukowe SGH” 2010, nr 27, s. 79-80, dostęp: 28.03.2014 r. yadda.icm.edu.pl/.../Zeszyty_Naukowe_SGH-2010-15-27-79-95.pdf

⁴ Tamże *op. cit.*, s. 79.

⁵ Do odmian marketingu szeptanego możemy zaliczyć: evangelist marketing, marketing wirusowy, trendsetting, community marketing, brand blogging, product setting, cause marketing, casual marketing; B. Pilarczyk, *Innowacje w komunikacji marketingowej* [online], „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2011, nr 9, s. 282, dostęp: 27.03.2014 r. www.pte.pl/pliki/1/1144/zn-9_pilarczyk.pdf

⁶ Dobrze przeprowadzona kampania daje wielotorowe korzyści, zwłaszcza w porównaniu z tradycyjną reklamą, tj. zwiększa świadomość marki, wyjście do klientów z czytelnym komunikatem, pozwolenie na samoczynne prowadzenie rozmów, efekt pozycjonowania marki w wyszukiwarkach, lepszy wizerunek jaki buduje rekomendacja w porównaniu do reklamy, kilkukrotnie większa skuteczność tych samych pieniędzy wydanych na buzz marketing niż na reklamę w Internecie, Hatańska-Woźniak N., *Marketing szeptany. Mechanizmy działania niestandardowych form komunikacji marketingowej* [w:] M. Kokocińska [red.], *Funkcjonowanie współczesnych gospodarek i przedsiębiorstw. Aspekty globalne, regionalne, sektorowe*, Poznań 2006, s. 364-365; Podobnie jak strategię promocyjną ustala się dla każdego klienta indywidualnie, tak i metody mierzenia efektów marketingu szeptanego różnią się zależnie od założeń kampanii. Określenie pewnych zmiennych, tj. czas trwania kampanii, jej nasilenie, główne cele czy narzędzia, determinuje dobór metod pomiaru rezultatów. Innymi słowy – narzędzia pomiaru efektów ustala się równocześnie ze strategią kampanii, M. M. Przybysz, *Word of Mouth Marketing w kreowaniu społeczności prosumentów* [w:] J. Bierówka, Z. Pucek [red.], *Media a opinie i postawy społeczne*, Kraków 2011, s. 114-115.

„telewizji bez granic”⁷, czy też dyrektywa WE 2001/31 o handlu elektronicznym⁸. Zakaz ten zawarty jest również w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych. Zapewniają one konsumentom ochronę, gdy brak jest przepisów szczegółowych na szczeblu sektorowym⁹.

W świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych należy zwrócić uwagę na zawartą w art. 5 klauzulę generalną, definiującą nieuczciwe praktyki „1) jako sprzeczne z wymogami staranności zawodowej oraz 2) zdolne w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dana praktyka jest kierowana bądź dociera, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów”¹⁰. Ponadto zakaz dotyczący nadużyć w stosowaniu komunikacji nieformalnej w marketingu szeptanym zawarty jest w art. 7 ust. 1, który uznaje praktykę handlową za wprowadzającą w błąd „jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”¹¹.

Zgodnie z zamieszczonym w dyrektywie o nieuczciwych praktykach rynkowych art. 6 dyrektywy o handlu elektronicznym „informacje handlowe, które stanowią część usługi społeczeństwa informacyjnego lub które stanowią taką usługę, mają spełniać następujące warunki, tj. informacja handlowa jest wyraźnie rozpoznawalna jako informacja handlowa oraz osoba fizyczna lub prawna, w imieniu której udziela się informacji handlowej, jest wyraźnie rozpoznawalna”¹². W dyrektywie wyszczególniono informacje, które nie mają charakteru informacji handlowej, a mianowicie „1) informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, w szczególności nazwy domeny lub adres poczty elektronicznej oraz 2) informacje odnoszące się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, opracowywane w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych”¹³.

Przykładem międzynarodowych samoregulacji, odnoszących się do marketingu szeptanego, jest podstawowy dokument w prawie federalnym Stanów Zjednoczonych, a mianowicie *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*. Dokument ten, w wersji z 1980 roku, zawiera wytyczne Federalnej Komisji Handlu. Omawia przede wszystkim formy rekomendacji produktów/usług w reklamie przez inne osoby poza reklamodawcą. Podkreślono, iż rekomendacje nie mogą wprowadzać w błąd. Muszą być odzwierciedleniem doświadczeń, uczuć, tym samym prawdziwej opinii osoby, która poleca daną ofertę. Na przepisach tej regulacji oparty został kodeks etyczny – WOMMA (*Word of Mouth Marketing Association*) *Ethics Code*. Został opracowany w 2006 roku przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Marketingu Szeptanego skupiające firmy stosujące w swych działaniach marketing szeptany. W 2009 roku została opracowana nowa wersja kodeksu¹⁴.

Marketing szeptany na gruncie prawa polskiego

W polskim systemie prawa brak jest regulacji odnoszących się wprost do działań praktykowanych w ramach marketingu szeptanego. Biorąc pod uwagę rozkwit tej formy marketingu i mogące wystąpić na jej tle zagrożenia dla konsumentów i przedsiębiorców, jest szczególnie ważne, aby działania marketingowe były poddane prawnie odgórnym wytycznym.

Prawną ochronę konsumentów zapewnia art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”¹⁵. Konstytucja określa zatem zadania władz publicznych odnoszące się do ochrony konsumenta, użytkowników oraz najemców. Podmioty te nie zostały zdefiniowane, gdyż pojęcia te są ujęte w ustawach, które rozwijają postanowienia zawarte w Konstytucji¹⁶. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego art. 76 obejmuje „konieczność zapewnienia określonych minimalnych gwarancji ustawowych wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym, które, jakkolwiek ich sto-

⁷ Dyrektywa 89/522/EWG Rady z 3 października 1989 roku w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. WE z 1989 r., nr L 298/23).

⁸ Dyrektywa 2001/31/WE z 8 czerwca 2000 r. dotycząca handlu elektronicznego (Dz. Urz. WE z 2000 r., nr L 178).

⁹ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), (Dz. Urz. UE L 149/22 z 11.6.2005 r.)

¹⁰ Tamże, *op. cit.*, art. 5.

¹¹ Tamże, *op. cit.*, art. 7 ust. 1.

¹² art. 6 dyrektywy 2001/31/WE z 8 czerwca 2000 r. dotycząca handlu elektronicznego (Dz. Urz. WE z 2000 r., nr L 178).

¹³ Tamże, *op. cit.*, lit. f preambuły.

¹⁴ A. Mokrysz-Olszyńska, *op. cit.*, s. 86-87.

¹⁵ art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 2009.114.946 j.t.).

¹⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 433-434.

sunki kształtowane są na zasadzie autonomii woli, to jednak zajmują słabszą pozycję, przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ekonomiczną, w ramach ich realizacji z profesjonalnymi uczestnikami gry rynkowej¹⁷.

Rozwinięciem art. 76 Konstytucji RP w prawie polskim, dotyczącym ochrony konsumenta wobec nieuczciwych działań wykorzystywanych w marketingu szeptanym, nawiązują następujące ustawy:

- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007.171.1206 j.t.)
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t.)
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. 2011.43.226 j.t.)
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007.34.173 j.t.)

Przepisy prawne, zakazujące nieuczciwych działań wykorzystywanych w marketingu szeptanym, najczęściej odnoszą się do głównych problemów, tj. podszywanie się pod konsumenta. Często marketing szeptany oskarżany jest o swoiste stręczycielstwo, w postaci namawiania do kupna danego produktu potencjalnych klientów, za stosownym wynagrodzeniem, gdy nawet nie spodziewają się tego. Wszelkie działania marketingowe skierowane do konsumenta wymagają od niego uwagi i świadomego dokonywania wyboru, w oparciu o skierowane do niego informacje¹⁸. Istotne jest uwzględnienie przy konstruowaniu modelu przeciętnego klienta, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego, „jego wiedzy o poziomie percepcji danego rynku towarów”¹⁹.

Specyfiką reklamy jest przyciąganie przez przedsiębiorcę do określonej oferty rynkowej konsumenta. Biorąc jednak pod uwagę interes konsumenta oraz konkurencji nadmierne promowanie towaru w sytuacji gdy nie spełnia ono przyznanych mu właściwości ma swoje granice. Zostało to ujęte zarówno w prawie europejskim i krajowym jako zakaz wprowadzania w błąd konsumenta. Musi być on jednak odpowiednio wyedukowany by rozpoznać stosowane względem niego techniki marketingowe²⁰. W rozumieniu art. 2 pkt. 8 ustawy z 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przeciętnym konsumentem jest ten, kto „jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny”²¹. Strategią ochrony konsumenta w tym względzie jest informowanie, a tym samym edukowanie, które znajduje odzwierciedlenie w racjonalnie podejmowanych decyzjach, gdy konsument obecnie ma dostęp do coraz bardziej zróżnicowanej oferty rynkowej²².

Ustawa ponadto zawiera klauzulę generalną, która stanowi w art. 4 ust. 1, że „praktyka stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu”²³. Przywołując tezę Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który stwierdził, że „nieuczciwą reklamą, a tym samym reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami, jest reklama, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną umiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca i przez to wywołują uczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania”²⁴. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie „sprzeczność reklamy z dobrymi obyczajami podlega ocenie sądu z punktu widzenia jej: 1) treści, 2) motywów, oraz 3) celu czynności konkurencyjnych”²⁵.

W art. 7 pkt. 22 doprecyzowano, iż nieuczciwą praktyką rynkową jest praktyka wprowadzająca w błąd, która polega „na twierdzeniu lub stwarzaniu wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością gospodarczą lub zawodową lub podawanie się za konsumenta, jeżeli jest to niezgodne z prawdą”²⁶. Mylne wrażenie, o którym mowa w artykule może dotyczyć komunikatu przedsiębiorcy do konsumenta, jak również poprzez stosowanie różnego rodzaju dodatkowych środków wyrazu. Pierwszy człon klauzuli, a mianowicie „sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością gospodarczą lub zawodową” oznacza, że poprzez stworzenie wrażenia nieprofesjonalnej transakcji konsument z większym zaufaniem odnosi się do oferowanej propozycji rynkowej. W takich okolicznościach czujność konsumenta jest uśpiona co sprawia, że staje się on w większym stopniu podatny na nieuczciwe zachowania

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04, sentencja ogłoszona dnia 28 września 2005 r. (Dz. U. Nr 186, poz. 1567).

¹⁸ Tkaczyk J., *Word-of-mouth w służbie marketingu* [w:] T. Czuba, M. Reysowski, M. Skurczyński [red.], *Innowacje w marketingu 4.0*, Sopot 2007, s. 134-135.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., sygn. akt. I CK 358/02, LEX nr 465048; E. Habryn-Motawska, *Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej*, Warszawa 2010, s. 183-184.

²⁰ R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 143.

²¹ art. 2 pkt. 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007.171.1206 j.t.).

²² R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 132.

²³ art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007.171.1206 j.t.).

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 roku, sygn. akt ACr 839/96.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt I ACa 334/07, LEX nr 516548.

²⁶ art. 7 pkt. 22 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007.171.1206 j.t.).

rynkowe ze strony przedsiębiorcy²⁷. W przypadku drugiego członu klauzuli, który odnosi się do „podawania się za konsumenta do tego nieuprawnionego”, występuje w sytuacji, gdy nie spełnia on kumulatywnie przesłanek, które kwalifikują go jako konsumenta zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, a mianowicie „konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”²⁸.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi w art. 16 ust. 1 pkt. 4, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest wypowiedź (reklamowa), która sprawia wrażenie neutralnej informacji”²⁹. Przedmiotem zakazu jest więc wypowiedź sprawiająca wrażenie neutralnej informacji, zachęcająca jednocześnie do nabycia produktu. Można zastosować więc wspomniany przepis w sytuacji, gdy tak naprawdę nieformalna informacja jest sterowana przez reklamodawcę³⁰. Istotne jest w tym przypadku świadome zatajenie charakteru wypowiedzi. Zgodnie z art. 3 ustawy, informacja nieformalna może stanowić ponadto naruszenie dobrych obyczajów³¹. W art. 17 ustawy zastrzeżono, iż „czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 16, dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował”³². Artykuł ten dotyczy więc zamawiającego reklamę (autora), innego przedsiębiorcy, który opracował daną reklamę oraz wydawcę, nadawcę, redaktora. Co oznacza, że odpowiedzialności z tytułu nieuczciwej konkurencji nie ponoszą osoby niebędące przedsiębiorcami, a mianowicie przekazujące informacje nieformalne³³.

W ustawie z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007.34.173 j.t.) również podkreślono, iż bezprawnym działaniem przedsiębiorcy są nieuczciwe praktyki rynkowe i czyny nieuczciwej konkurencji. Ustawa zakazuje ponadto stosowanie praktyk, które mogłyby naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Zostały uregulowane w Dziale IV, rozdziale 1 art. 24-28 zatytułowanym „Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów”³⁴. Praktyki te należy rozumieć, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 2, jako „godzące w bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji”³⁵.

Przy okazji analizowania tego typu formy reklamy, należy odnieść się do przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. 2011.43.226 j.t.). Definiuje w art. 4 pkt. 20, ukryty w reklamie przekaz handlowy jako „przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, firmy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącego usługi, jeżeli zamiarem nadawcy, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie skutku reklamowego oraz jeżeli możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu”³⁶. Przedstawiany w audycjach przekaz handlowy może przybierać dowolną postać. Natomiast sposób w jaki zostanie przedstawiony może być wyrażony w postaci neutralnej informacji, nie musi być jawnie promocyjny. Ukrytym przekazem handlowym jest przedstawianie towarów, usług bądź też innych dóbr wtedy, gdy występuje w audycjach. Pominięta została np. reklama czy też oznaczenie sponsora. Zgodnie z przytoczonym artykułem w tych przypadkach z uwagi na charakter przekazu nie ponosi się ryzyka odnośnie wprowadzenia publiczności w błąd³⁷.

Marketing szeptany ma także swoją drugą stronę. Budowanie przekazu tego rodzaju może godzić w interesy przedsiębiorców poprzez obniżenie ich wiarygodności, a nawet rujnowanie ich wizerunku. Zjawisko przybiera na sile jeżeli jest prowadzone w świadomy i zaplanowany sposób. Ta ciemna strona marketingu szeptanego wiąże się najczęściej z anonimową dyskusją na forach internetowych. W zwalczaniu tego typu praktyk skuteczne jest wezwanie do usunięcia wpisów, które rażąco naruszają renomę firmy. Argumentacja prawna w wezwaniu może zawierać ostrzeżenie o: naruszeniu przepisów kodeksu karnego odnoszących się w art. 212 § 2 do przestępstwa zniesławienia i art. 216 § 2 – przestępstwa znieważenia³⁸, naruszeniu przez autora dóbr osobistych firmy zawartych w art. 23 kodeksu cywilnego³⁹, czy też art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczący rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o innym przedsiębiorcy⁴⁰.

W ramach różnych odmian marketingu szeptanego, zwłaszcza w kwestii etycznej, prowadzone działania budzą szereg kontrowersji. Na szczeblu krajowym zostały podjęte działania mające na celu wprowadzenie rozwiązań samore-

²⁷ Tamże, *op. cit.*, s. 419-420.

²⁸ art. 22¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (Dz.U.2014.121 j.t.).

²⁹ art. 16 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t.).

³⁰ A. Mokrysz-Olszyńska, *op. cit.*, s. 85.

³¹ A. Szwaja [red.], *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 802-803.

³² art. 17 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t.).

³³ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 173-174.

³⁴ T. Skoczny [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 942-943.

³⁵ art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007.34.173 j.t.).

³⁶ art. ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. 2011.43.226 j.t.).

³⁷ K. Wojciechowski, *Komentarz do: Rozdział 1. Przepisy ogólne* [w:] S. Piątek, W. Dziomdzior, K. Wojciechowski [red.], *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, wyd. CH.Beck, Warszawa 2014, s. 63-64.

³⁸ art. 212 § 2 i art. 216 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., kodeks karny (Dz. U. 2014.253 j.t.).

³⁹ art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (Dz.U.2014.121 j.t.).

⁴⁰ art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003.153.1503 j.t.).

gulacyjnych odnoszących się do marketingu szeptanego. Trwają prace nad przygotowaniem Kodeksu Etyki Marketingu Szeptanego zainicjowanych przez agencję Streetcom. Kodeks tworzony jest w ramach Międzynarodowego Stowarzyszenia Reklamy IAA, którego członkowie biorą udział w pracach i konsultacjach nad jego projektem. Kodeks ten nawiązuje głównie do trzech zasad wspomnianego wcześniej Kodeksu WOMMA odnoszących się do uczciwości relacji, tożsamości i opinii. Ponadto zawiera odwołanie do przepisów ustawy, tj. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w art. 6 ust. 3 pkt. 2. oraz porusza kwestie finansowania kampanii marketingowej. Być może działania zmierzające do samoregulacji tej formy promocji według własnych standardów branży mają uprzedzić ewentualne zaostżenia ze strony zewnętrznych regulacji⁴¹.

Podsumowanie

Podsumowując, mimo ewidentnych zalet marketingu szeptanego należy jednak podkreślić, iż podstawowym wymogiem jest zapewnienie, aby podawane informacje handlowe były rozpoznawalne a charakter przekazu jawny komercyjnie. Jeżeli komunikacja zastosowana w marketingu ma charakter komercyjny, nie może wówczas wprowadzać w błąd co do jej prawdziwego celu. Przepisy prawne powinny więc wykluczać wykorzystanie komunikacji nieformalnej jako komunikacji handlowej jeżeli nie zostanie ujawnione jej powiązanie z promocją. Istota marketingu szeptanego jednak tym odróżnia się od innych form reklamy, gdyż polega właśnie na kamuflowaniu komercyjnego charakteru informacji przekazywanych konsumentom. Przepisy w prawie polskim, które mogłyby regulować specyfikę marketingu szeptanego, ewidentnie omijają problem, pozwalając na wykluczenie komunikacji nieformalnej z zakresu regulacji bez określenia tym samym jakie są granice wyłączenia. Biorąc pod uwagę różne warianty korzystania z informacji nieformalnych, tj. odnoszących się do wizerunku przedsiębiorstwa, produktu czy też usługi, brak jest jednoznacznych regulacji prawnych w tym zakresie. Skoro są one nieformalne, czyli niezależne od przedsiębiorstwa, jest oczywistym, że przy zachowaniu takiej niezależności są one prawnie dopuszczalne. Wydaje się jednak, że stosowane praktyki rynkowe wzbudzają wątpliwości jakim kryterium prawnym należy kierować się przy odróżnieniu co jest informacją handlową a co informacją nieformalną.

LEGAL LIMITS OF USE THE WORD OF MOUTH MARKETING

The aim of the article is to present a modern form of impact on the consumer which is the word of mouth marketing. The effectiveness of this type of marketing is becoming increasingly popular in background of rapidly growing media market. The issue raised in the article refers to consumer protection against techniques used by entrepreneurs. An introduction to the abovementioned discussion consists of explaining what the word of mouth marketing mean. The subsequent part of the article presents the international and polish regulations that consists the legal limits in using the informal communication in word of mouth marketing.

⁴¹ A. Mokrysz-Olszyńska, *op. cit.*, s. 88-89.

Małgorzata Oroń

ADWOKAT USTANOWIONY NA STAŁE PRZY TRYBUNALE KOŚCIELNYM

Wprowadzenie

W kościelnym prawie procesowym tak samo jak w prawie cywilnym wyspecjalizowała się instytucja adwokata oraz pełnomocnika procesowego. Należy jednak na samym wstępie zaznaczyć, że obie te funkcje w trybunałach kościelnych najczęściej sprawuje jedna osoba. Funkcje oraz zadania adwokatów i pełnomocników są określane przez jeden wspólny termin kodeksowy: obrońca sądowy¹. Według normy kan. 1490 termin łaciński *patronus* jest użyty tak dla określenia adwokata, jak też pełnomocnika procesowego².

Historia instytucji adwokata nie jest wytworem prawa kanonicznego, Kościół bowiem przejął ją z prawa rzymskiego. Na recepcję adwokatury rzymskiej przez prawo i praktykę kościelną wskazują: udzielona biskupom przez cesarza Konstantyna Wielkiego władza sprawowania państwowego sądownictwa cywilnego niezależnie od urzędników państwowych oraz przyjęcie zasady o posiłkowym charakterze prawa rzymskiego w stosunku do prawa kanonicznego³. Instytucja obrońcy stałego umieszczona w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku nie jest absolutną nowością ponieważ instytucja ta pojawiła się już wcześniej przy niektórych trybunałach kościelnych. Po I wojnie światowej w Wiedniu, przy trybunale kościelnym został ustanowiony urząd pewnego rodzaju obrońcy stałego. Jego zadaniem była pomoc wiernym. Czynił to bez pobierania opłat od sprawy, a opłacany był przez tenże trybunał. Na płaszczyźnie Kościoła powszechnego kwestia ustanowienia urzędu obrońcy stałego miała swoje miejsce podczas prac Papieskiej Komisji nad redakcją aktualnego Kodeksu Prawa Kanonicznego. Instytucja obrońcy stałego pojawiła się w schemacie kanonicznego prawa procesowego, który Papieska Komisja ds. rewizji Kodeksu przesłała 3 listopada 1976 roku różnym organom konsultacyjnym. Przepis został przyjęty przez *Schema iuris canonici* z 1980 roku, zarezerwowany dla Ojców z Papieskiej Komisji, jako kanon 1442 i ostatecznie promulgowany w nowym Kodeksie jako kan. 1490⁴.

Adwokat stały przy trybunale diecezjalnym

Termin *advokat* w języku polskim jest formą łacińskiego słowa *advocatus*, którym określano osobę przyzywaną na pomoc. Słowo *advocatus* wywodzi się od łacińskiego *advocare*, które oznacza „przywoływać, prosić o radę, deklarować się jako poręczyciel”⁵. Rozumiano to w sposób, iż osoba była uprawniona do udzielania pomocy prawnej, prowadzenia sprawy w sądzie, a także obrony osób oskarżonych.

Kodeks z 1917 r. stanowił, że obrońca jest konieczny: a) w każdej sprawie karnej, b) w sprawie cywilnej, w której chodzi o małoletnich lub o dobro publiczne. Sędzia dawał z urzędu adwokata stronie, która go nie miała, lub w razie potrzeby ustanawiał stronie dodatkowego obrońcę⁶. Natomiast według obecnie obowiązującego prawodawstwa urząd obrońcy powinien być ustanowiony przy trybunałach typu:

- pierwszej instancji, tak diecezjalnych (kan. 1419), jak międzydiecezjalnych (kan. 1423 § 1) i zakonnych (kan. 1427);
- drugiej instancji, przewidzianych przez Kodeks jako trybunały apelacyjne (kan. 1438, 1439)⁷.

Adwokaci kościelni nie byli i nie są jednolitą grupą świadczącą pomoc prawną wiernym. Należy zwrócić uwagę na różne wymagania określone w przepisach czy specyficznych zadaniach stawianych dla różnych grup adwokatów. Instytucja adwokata kościelnego, ze swym podstawowym zadaniem obrońcy procesowego, jest postrzegana jako wolny zawód. Adwokat nie jest urzędnikiem sądowym i nie zajmuje stanowiska prawnego – publicznego, jak to jest w trybunale świeckim.

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 75 (1983) II, pp. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, kan. 1490.

² T. Rozkrut, *Adwokat i pełnomocnik procesowy w procesie kościelnym*, „Polonia Sacra” 4 (2000) nr 7, s. 275.

³ M. Greszuta, *Iudicium cum principiis. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa*, Lublin 2008, s. 237.

⁴ Por. A. Miziński, *Weryfikacja racji ustanowienia urzędu obrońcy stałego w kontekście trudności jego praktycznych zastosowań*, „Prawo-Administracja-Kościół” 14 (2003) nr 3, s. 65-70.

⁵ J. Sondel, *Advoco*, w: *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 35.

⁶ J. Borucki, *Pełnomocnicy procesowi i adwokaci w świetle Kodeksów Prawa Kanonicznego i Instrukcji Dignitas Connubii. Kwalifikacje i zadania procesowe*, „Studia Włocławskie”, 10 (2007), s. 292.

⁷ A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. XIV, z. 2 (2004), s. 168.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku przepisy regulujące urząd adwokata i pełnomocnika ustawodawca umieścił w 10 kanonach (1481-1490) zawartych w Księdze V – *De processibus*. A dla procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, jako ich uszczegółowienie wydał normy konstytucji apostolskiej *Dignitas connubii* z 2005 r.⁸

Kodeks ustala, że strona może swobodnie ustanowić sobie adwokata, przy czym sędzia może uznać posługę adwokata za konieczną (por. kan. 1481§1). Według prawa, w każdej sprawie karnej oskarżony musi mieć adwokata ustanowionego przez siebie lub danego „*ex officio*” przez sędziego (kan. 1481§2). Natomiast w sprawach spornych, jeżeli chodzi o małoletnich albo o proces dotyczący dobra publicznego – z wyjątkiem spraw małżeńskich⁹ – stronie, która nie posiada obrońcy, sędzia ma go mianować z urzędu (kan. 1481§3). Natomiast w przypadkach, kiedy sprawa rozpatrywana jest przed Najwyższym Trybunałem Sygnatury Apostolskiej albo przez Trybunał Roty Rzymskiej, odpowiednie prawa Trybunałów Apostolskich obligują strony do posiadania swoich adwokatów¹⁰.

W kan. 1490, który mieści się w rozdziale zatytułowanym *Pełnomocnicy procesowi i adwokaci* zawarto normę, zgodnie z którą w każdym trybunale – o ile to możliwe – należy ustanowić stałych obrońców (*patroni*). Utrzymywaliby się z opłat ustalonych przez wikariusza sądowego wpłacanych do kasy trybunału¹¹. Obrońcy pełniliby zadania adwokata lub pełnomocnika, pomagając stronom procesowym przede wszystkim w sprawach małżeńskich¹². Adwokat stały, który jest pracownikiem trybunału, jest i pozostaje zawsze dyspozycyjny dla wikariusza sądowego. Wikariusz po rozpatrzeniu prośby i wymaganej dokumentacji może przyznać stronie prawo do bezpłatnej obrony sądowej, wyznaczając jej jako adwokata jednego z obrońców stałych ustanowionych w tymże trybunale¹³.

Racje ustanowienia adwokata stałego

Należy podkreślić jak ważna jest posługa adwokata dla wiernych, którzy chcąc skorzystać z kościelnego wymiaru sprawiedliwości pragną zachować swoje gwarancje prawa do obrony, w powiązaniu z realizacją wymogów zasady kontradyktoryjności procesowej. W ten sposób zaznacza się tu godność osoby ludzkiej, jako promocji praw podmiotowych każdego wiernego, o czym traktuje norma kodeksowa w kan. 221 §1-2: „*Wiernym przysługuje legalne dochodzenie i obrona przysługujących im w Kościele uprawnień na właściwym forum kościelnym według przepisów prawa*”¹⁴. Na tym tle jawi się prawo wiernych do obrony, a także dopuszczenia do udziału w procesie. Występując w sądzie obok stron, nie zaś w ich zastępstwie, pomaga im i towarzyszy, będąc rzecznikiem ich interesów i praw¹⁵.

Racje, które przemawiają za koniecznością ustanowienia urzędu adwokata stałego przy trybunałach kościelnych są różne, ale wszystkie są równie ważne. Zasadniczym motywem ustanowienia omawianego urzędu, jak wcześniej było nadmienione, była chęć zapewnienia wszystkim wiernym, a szczególnie najuboższym, równego dostępu do sprawiedliwości jak też obrony swoich uprawnień na forum kościelnym, zwłaszcza w sprawach małżeńskich. Odnosi się do tego również ostatni kanon Kodeksu Prawa Kanonicznego (kan. 1752), który stwierdza: „*salus animarum suprema lex*”. Zadanie adwokata i pełnomocnika w obecnym Kodeksie jest zdefiniowane jako *munus* (kan. 1484 i 1490) i *officium* (kan. 1488 § 2), mające charakter kościelny i pewne cechy urzędu kościelnego, będącego „na służbie Kościoła”, czyli zmierzającego do najważniejszego celu jakim jest *salus animarum*¹⁶. Zdarza się często, iż wierny nie potrafi sam sobie poradzić ze sprawą, nie ma wystarczającej wiedzy i nie wie do kogo zwrócić się po pomoc, aby móc uregulować swoją pozycję na forum kościelnym. W takich momentach cenna jest funkcja adwokata ustanowionego na stałe przy trybunale kościelnym. Jego zadanie nie ogranicza się tylko do wysłuchania petenta, ale również przejawia się w udzieleniu pomocy przy sformułowaniu skargi powodowej, przygotowania sprawy od strony proceduralnej, ale również w ingerencji w sprawy prywatne i zazwyczaj niezwykle delikatne dla stron¹⁷. Kolejnym argumentem przemawiającym za ustanawianiem adwokatów stałych jest fakt, że dzięki ich obecności w procesie zmniejsza się ryzyko wydania wyroku niezgodnego z prawdą obiektywną. Działania adwokata na podstawie zgromadzonych dowodów mają pomóc sędziemu do uzyskania pewności moralnej, przy wyrokowaniu sprawy, która jest niezbędna do wydania wyroku zgodnego z prawdą obiektywną. Ta bowiem, czasami może być różna od tzw. „prawdy legalnej”, którą ustalamy na podstawie dowodów zebranych na etapie instrukcji sprawy.

Powołanie adwokata na urząd stały przy trybunale ma pozwolić również zminimalizować, a w zasadzie wykluczyć sytuacje w których adwokat mógłby poszukiwać nieuczciwych rozwiązań w sprawie, pozyskiwania dużej liczby klien-

⁸ A. Miziński, *Prawo wiernych do obrony w procesie kanonicznym*, „Teka Komisji Prawnej-OL PAN” (2009), s. 83.

⁹ Por. KPK/83, kan. 1425§1,1; kan. 1432.

¹⁰ Por. T. Rozkrut, *Adwokat i pełnomocnik procesowy...*, s. 277.

¹¹ Tamże, s. 279.

¹² Por. A. Miziński, *Status prawny adwokata w Kościele łacińskim*, Lublin 2011, s. 202.

¹³ A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego...*, s. 166.

¹⁴ Por. A. Pastwa, *Prawo do obrony i swobodnego dostępu do adwokata. Systemowe gwarancje realizacji praw podmiotowych stron w procesie De nullitate matrimonii*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne”, t. 41, z. 1 (2008), s. 47-48.

¹⁵ Por. F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. III, Opole 1958, s. 60.

¹⁶ Por. A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego...*, s. 164-167.

¹⁷ Por. A. Miziński, *Weryfikacja racji ustanowienia...*, s. 71.

tów. Jednocześnie Kodeks zabrania adwokatowi wykupywania sporu, albo układania się o wygórowane wynagrodzenie względem siebie lub o przyznanie części spornej po wygraniu procesu¹⁸. Takie postępowanie zagrożone jest zawieszeniem w pełnieniu urzędu, a nawet skreśleniem z listy adwokatów przez biskupa diecezjalnego¹⁹.

Następną racją przemawiającą za ustanowieniem adwokatów stałych jest wymóg przestrzegania terminowości procesu. Wspominał o tym Jan Paweł II, w przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 17 stycznia 1998 roku²⁰, gdzie miał na uwadze nadużycia ze stron adwokatów, którzy w sposób nieroztropny korzystali ze wszelkich dostępnych środków procesowych, aby przedłużyć proces. Papież niejednokrotnie wzywał do odpowiedzialności za sprawy powierzone kościelnemu wymiarowi sprawiedliwości. Której to jednym z przejawów jest przestrzeganie terminów procesowych²¹.

Norma dotycząca ustanowienia adwokata umieszczona w kan. 1490, zawiera stwierdzenie „w miarę możliwości”. Od początku napotykała pewne trudności w środowisku kanonistycznym, jak również ze strony adwokatów świeckich. Wszelkie trudności z jakimi mogą spotkać się biskupi diecezjalni chcący ustanowić taki urząd w swoich trybunałach są przede wszystkim związane z kwestiami dotyczącymi braku odpowiedniego przygotowania wśród kandydatów (brak podmiotów), brakiem środków materialnych na opłacanie ich wynagrodzenia (kwestie ekonomiczne), jak również zadowalający udział adwokatów prywatnych, którzy też świadczą pomoc prawną osobom zainteresowanym czym przyczyniają się do sprawnego funkcjonowania trybunałów kościelnych (celowość).

Według niektórych kanonistów w tym przepisie mamy do czynienia z normą kanoniczną, która próbuje znaleźć rozwiązanie kompromisowe między dwiema pozycjami diametralnie przeciwnymi, mogącymi w praktyce (dzięki klauzurze umieszczonej w kan. 1490) podtrzymać własne punkty widzenia. W Kodeksie nie umieszczono kryteriów dotyczących możliwości lub niemożliwości ustanowienia urzędu adwokata stałego, lecz pozostawiono je do roztropnej decyzji i oceny ustawodawcy partykularnego. Ustawodawca po wnikliwym zbadaniu i rozważeniu kwestii czy nie istnieją proporcjonalnie ważne przyczyny, uniemożliwiające spełnienie nakazu, powinien ustanowić urząd obrońcy stałego²².

Mając na uwadze jedną z najczęściej spotykanych przeszkód, czyli braku kandydatów, powstała w wyniku dużych wymagań stawianych przed adwokatem (doktorat z prawa kanonicznego) został złagodzony w kan. 1483 w słowach „lub skądinąd prawdziwie biegłym”. Można zatem stwierdzić, że warunek ten nie jest obligatoryjny. Jeśli biskup diecezjalny wyrazi aprobatę, na urzędzie adwokata może zostać obsadzona osoba z tytułem licencjata, a nawet magistra prawa kanonicznego, o ile biskup będzie przekonany o biegłości tej osoby w tej dyscyplinie²³.

Kolejne trudności wynikają z przeszkód w postaci braku środków materialnych do wypłaty wynagrodzenia. Trybunały, aby zabezpieczyć możliwość sprawiedliwego i godziwego wynagrodzenia grupy stałych adwokatów kościelnych winny podnieść koszty procesowe spraw toczących się w trybunałach.

Wprowadzenie urzędu adwokata stałego stale spotyka się z pewną krytyką. Podstawą takiej krytyki jest opinia wyrażająca zdanie, że adwokat stały wchodzi w skład organiczny trybunału, a więc staje się jednym z jego urzędników. Fakt ten budzi podejrzenie co do pełnej autonomii i niezależności tego urzędu od trybunału²⁴.

Natomiast dwa główne zarzuty odnoszące się do krytyki pod adresem adwokatów dotyczą kwestii takich jak: niewystarczające prawo do obrony strony, oraz jak twierdzą niektórzy kanoniści ryzyko wymieszania różnych funkcji wśród członków trybunału²⁵.

Wymogi stawiane kandydatom na adwokatów

Ustawodawca nie stawia indywidualnych wymogów dla kandydatów na omawiany urząd. Chcąc zatem ustalić te wymagania musimy odnieść się do norm zawartych w kan. 1483²⁶ i następnych, które odnoszą się do wymogów dla kandydatów zarówno na urząd adwokatów jak i pełnomocników oraz do tych, które traktują o członkach trybunałów kościelnych, a szczególnie o adwokatach²⁷. Ustawodawca w kan. 1483 zawarł wszystkie wymagania podmiotowe odnoszące się do zdolności, kwalifikacji moralnych i religijnych oraz zdatności zawodowej jaką powinni spełniać kandydaci

¹⁸ KPK/83, kan. 1488 § 1: „Zabrania się obydwom wykupywać spór albo układać się o wygórowane wynagrodzenie lub o przyznanie części rzeczy spornej. Jeżeliby czegoś takiego dokonali, układ jest nieważny i mogą być ukarani przez sędziego grzywną pieniężną. Adwokat może zostać ponadto zarówno zawieszony w pełnieniu urzędu, jak nawet, gdyby był recydywistą, skreślony z listy adwokatów przez biskupa, który stoi na czele trybunału.”

¹⁹ Por. J. Borucki, *Pełnomocnicy procesowi i adwokaci...*, s. 295.

²⁰ Jan Paweł II, *Przemówienie do pracowników Roty Rzymskiej z dnia 17 stycznia 1998 r.*, „L'Osservatore Romano”, 23.01.1998, s. 6.

²¹ Por. A. Miziński, *Status prawny adwokata...*, s. 208-209.

²² Por. A. Miziński, *Instytucja obrońcy...*, s. 169. Szerzej o trudnościach i rozwiązaniach tego problemu: R. Sobański, *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa*, „Ius matrimoniale”, 2 (1997), s. 136-144.

²³ Por. R. Sobański, *Udział adwokata w procesie...*, s. 136-137.

²⁴ Por. A. Miziński, *Weryfikacja racji ustanowienia...*, s. 74.

²⁵ Por. A. Miziński, *Status prawny adwokata...*, s. 234-235.

²⁶ KPK/83, kan. 1483: „Pełnomocnik i adwokat winni być pełnoletni i nienaruszonej sławy. Adwokat ma być ponadto katolikiem, chyba że biskup diecezjalny zezwoli inaczej, doktorem prawa kanonicznego lub skądinąd prawdziwie biegłym i zatwierdzonym przez tegoż biskupa.”

²⁷ A. Miziński, *Status prawny adwokata...*, s. 217.

na adwokata i pełnomocnika²⁸. Adwokat powinien być pełnoletni i nieposzlakowanej sławy. Ustawodawca wymaga, aby był katolikiem (tego wymogu nie ma przy pełnomocniku), chyba że biskup diecezjalny zgodzi się na ustanowienie niekatolika (powodem może być wyłącznie brak adwokatów w trybunale, przy równoczesnej obligatoryjności udziału adwokata w sprawie ze względu na tzw. przymus adwokacki), doktorem prawa kanonicznego lub skądinąd prawdziwie biegłym w tej dyscyplinie i zatwierdzonym przez biskupa diecezjalnego. Żądanie od adwokatów takiej biegłości, którą zdobywają dzięki studiom oraz praktyce, znajduje swoje uzasadnienie i potwierdzenie w historii²⁹.

Odnosnie do wieku ustawodawca bezwzględnie wymaga, aby obrońca był pełnoletni, tj. aby miał ukończone 18 lat (kan. 97 § 1 KPK). Jest to norma teoretyczna, gdyż kandydat na ten urząd mając wymagane 18 lat nie ma możliwości wykonywania tego zawodu. W tym wieku nie posiada on jeszcze ukończonych wymaganym prawem studiów i nie posiada biegłości w prawie kanonicznym³⁰.

Kolejnym wymogiem jest *bonae famae*. Mówiąc o niej nie chodzi tylko o kwestie religijności i pobożności, ale należy także zwrócić większą uwagę na aspekt stylu życia prowadzonego przez kandydata oraz czy respektuje on zasady prawa naturalnego. Natomiast w sytuacji, kiedy sam adwokat znajduje się w nieuregulowanej sytuacji małżeńskiej, Sygnatura Apostolska w odpowiedzi z 12 VI 1993 roku, stwierdziła, że nie mogą oni uczestniczyć w procesach małżeńskich³¹.

Ustawodawca wymaga również, aby kandydat na adwokata był katolikiem. Istnieje jednak możliwość udzielenia dyspensy przez biskupa diecezjalnego. Możliwości udzielenia takiej dyspensy biskupowi diecezjalnemu udzielił najwyższy prawodawca w Kościele - dyspensa ta jest przewidziana prawem procesowym Kościoła (por. kan. 87 § 1). Wymóg ten stawiany jest wyłącznie adwokatom w przeciwieństwie do pełnomocników, którzy nie muszą być katolikami³².

Kwalifikacje naukowe stanowią kolejny wymóg prawa kodeksowego w relacji do omawianego urzędu. Norma kodeksowa wymaga, aby adwokat był doktorem prawa kanonicznego lub „*alioquin vere peritus et ab eodem Episcopo approbatus*”. Dzięki takiemu zapisowi kandydat na obrońcę stałego nie mając tytułu doktora prawa kanonicznego, może ubiegać się o zatwierdzenie przez biskupa diecezjalnego na podstawie licencjatu z tej dziedziny³³.

Osoba ubiegająca się o stanowisko adwokata, zobowiązana jest uzyskać zatwierdzenie biskupa, któremu dany trybunał podlega administracyjnie. Zatwierdzenie jakie adwokat w takim przypadku uzyskuje od biskupa diecezjalnego, może być ogólne (*approbatio generalis*), czyli dotyczące wszystkich rozpatrywanych spraw w danym trybunale, albo szczegółowe (*approbatio specialis*), czyli dotyczyć sprawy określonej³⁴. Adwokat powołany na stałe przy trybunale kościelnym powinien otrzymać dekret od biskupa diecezjalnego, a także powinno to być odnotowane w aktach. Zniknęło z obecnego Kodeksu klasyczne rozróżnienie uwidocznione odpowiednio w kan.1659 § 1 i kan. 1661 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku między *mandatum ad lites* dla pełnomocnika i *commissio* dla adwokata. Dziś wymagany jest ten sam rodzaj dokumentu: *mandatum authenticum*. Kodeks nie precyzuje co należy rozumieć pod określeniem „autentyczny” i zostawia to do oceny samego sędziego. Ten zaś przy ocenie powinien skorzystać z kryteriów zawartych w kan. 483§1, kan. 1437; 1450§1 i 2; 1541; 1544³⁵. Nie potrzebują zatwierdzenia biskupa diecezjalnego jedynie adwokaci konsystorialni oraz znajdujący się na liście adwokatów Roty Rzymskiej³⁶.

Ustawodawca nie wskazuje w kan. 1483 na inne, niezbędne wymogi do wypełniania omawianego urzędu. Kandydat może być zarówno osobą duchowną jak i świecką; w odniesieniu do świeckich, nie ma znaczenia płeć ani fakt pozostawiania w związku małżeńskim czy w stanie wolnym³⁷. Ustawodawca w kan. 149 § 1 ustanowił dwa podstawowe wymogi konieczne do sprawowania jakiegokolwiek urzędu kościelnego³⁸. Jeden dotyczy wspólnoty z Kościołem, oznacza to, że każdy kto pozostaje poza wspólnotą³⁹, nie może wykonywać urzędu kościelnego, nawet może to być podstawą do usunięcia z tego urzędu (kan. 194). Drugim wymogiem jest zdatność, czyli posiadanie odpowiednich przymiotów przewidzianych prawem powszechnym i partykularnym lub fundacyjnym do sprawowania urzędu⁴⁰.

²⁸ Por. P. Majer, *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe aspekty polskiego prawa wyznaniowego*, Kraków 2011, s. 1117.

²⁹ Por. I. Grabowski, *Adwokatura w ustawodawstwie kościelnym*, „Ateneum Kapłańskie”, 34 (1934), s. 162-163.

³⁰ Por. A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego...*, s. 179.

³¹ P. Majer, *Codex Iuris Canonici...*, s. 1117.

³² Por. T. Rozkrut, *Adwokat i pełnomocnik ...*, s. 278.

³³ Por. A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego...*, s. 181.

³⁴ J. Borucki, *Pełnomocnicy procesowi i adwokaci...*, s. 278.

³⁵ Por. P. Majer, *Codex Iuris Canonici...*, s. 1117.

³⁶ J. Borucki, *Pełnomocnicy procesowi i adwokaci ...*, s. 295.; Więcej w: *Dignitas connubii. Instrukcja, którą należy zachować w sądach diecezjalnych i międzydiecezjalnych w prowadzeniu spraw o nieważność małżeństwa*, polskie tłumaczenie w: *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, art. 105; 112, Sandomierz 2007, s. 166; 174.

³⁷ Por. A. Miziński, *Status prawny adwokata...*, s. 220.

³⁸ KPK/83, kan. 149§1: „Ażeby urząd kościelny można komuś powierzyć, powinien on pozostawać we wspólnocie Kościoła i być zdatnym, czyli posiadać przymioty wymagane do tego urzędu prawem powszechnym, partykularnym lub fundacyjnym”.

³⁹ Por. KPK/83, kan. 1331 § 1-2.

⁴⁰ Por. A. Miziński, *Instytucja obrońcy stałego...*, s. 179.

Zadania adwokata w postępowaniu przedprocesowym i procesowym

Traktując o zadaniach adwokatów ustanowionych na stałe, należy wziąć pod uwagę przepisy nie tylko prawa powszechnego, ale również prawa partykularnego oraz praktykę, która się wytworzyła na przestrzeni lat. Co do zasady można stwierdzić, że istnieją dwie płaszczyzny działań adwokata ustanowionego na stałe. Pierwsza płaszczyzna jest usytuowana w poradnictwie przedprocesowym i poza procesowym, natomiast druga to działania w czasie procesu. Działania przedprocesowe skupiają się na dokładnym poinformowaniu zainteresowanego o ewentualnej możliwości pojednania stron bądź istnienia przesłanek umożliwiających rozpoczęcie postępowania. Następne działanie to uzyskanie informacji odnośnie do sytuacji finansowej petenta. O ile nie ma on problemów finansowych, powinien zostać zapoznany z listą adwokatów zatwierdzonych przez trybunał, dając możliwość wyboru obrońcy. Jeśli jednak strona miałaby trudności finansowe, wówczas zadaniem adwokata stałego jest przygotowanie skargi powodowej, listy świadków oraz odpowiednich dokumentów potwierdzających tę trudną sytuację. Do całej dokumentacji dołącza się prośbę o przyznanie bezpłatnej pomocy lub o zwolnienie czy zredukowanie kosztów postępowania sądowego oraz o obronę adwokata z urzędu⁴¹. Norma mówiąca o ustanowieniu adwokata stałego stanowi pewne *novum* polegające na tym, że obecnie trybunały kościelne mogą oferować stronom darmową pomoc i reprezentację prawną (kan. 1490). Przepis inspirowany jest ideą dążenia do tego, aby współpraca w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Kościele była z pozycji stron realizowana z wystarczającą kompetencją techniczną, ekonomią procesową oraz pewną obiektywną gwarancją uczciwości zawodowej⁴².

Szeroko rozumianym działaniem adwokata podczas procesu kanonicznego *iudicium*, jest wymieniona wcześniej, pomoc prawna stronie, która się do niego zwróciła po poradę. Jest on zobowiązany do działania na rzecz strony, która go umocowała w procesie, a także zachowania tajemnicy urzędowej⁴³. W związku z tym, może on pomagać petentowi we wskazaniu właściwych dowodów, powołaniu dodatkowych świadków czy wreszcie przy zaskarżaniu wyroku⁴⁴. Adwokat może być obecny przy zeznaniach świadków (kan. 1559). W ustnym procesie spornym może być również obecny przy przesłuchaniach pozostałych stron, świadków oraz biegłych (kan. 1663 § 2). Adwokat na mocy na kan. 1561 oraz 1678 §1,2° w sytuacji, gdy posiada inne pytania do zadania świadkowi, „powinien je przedstawić nie świadkowi, lecz sędziemu lub jego zastępcy, aby sam je postawił, chyba że prawo partykularne zastrzega inaczej”⁴⁵.

Konsultacje, które prowadzi adwokat ustanowiony na stałe w trybunale w ramach porad prawnych, są bezpłatne, niezależnie od sytuacji finansowej osób zwracających się po pomoc, w przeciwieństwie do adwokatów prywatnych, którzy pobierają opłatę za takie porady.

Podsumowanie

Wyodrębnienie różnych grup adwokatów, z uwzględnieniem ich relacji z trybunałami pozwala dostrzec różnice w sposobie realizacji ich posługi. Łatwo jednak zauważyć, że wiele norm dla różnych grup jest wspólnych. Przy ich omawianiu została przyjęta metoda, aby omówić je oddzielnie bez tworzenia osobnego punktu dla norm wspólnych.

Trzeba powiedzieć, że kan. 1490 jest postrzegany bardziej jako propozycja kodeksowa i niewątpliwie potrzeba jeszcze dużo czasu, aby była ona wprowadzona w życie jako naturalna i obowiązkowa zmierzająca do zapewnienia pełnej pomocy stronom w procesie prowadzonym przed sądem kościelnym. Norma kanoniczna wiąże się bowiem z wieloma problemami, które zostały określone w artykule.

LAWYER SET PERMANENTLY AT THE ECCLESIASTICAL COURT

In the Latin Church the faithful legislator guarantees the right to a fair hearing and treats it as one of the fundamental rights. The basis for guaranteeing the rights of all is a lawyer and established a permanent church to the Court pursuant to the provisions contained in the Code of Canon Law of 1983. Treating the tasks of lawyers established on a permanent basis, you need to have before my eyes not only to the rules of common law, but also the particular law and practice, which is produced over the years. This article presents the current provisions of canon law on the principles of establishing and appointing lawyers solid, their necessary qualifications and powers, tasks and functions that are associated with the exercise of this authority.

⁴¹ A. Miziński, *Status prawny adwokata...*, s. 221-223.

⁴² Por. P. Majer, *Codex Iuris Canonici...*, s. 1121.

⁴³ *DC*, art. 104 § 1, s. 165.

⁴⁴ Por. M. Greszuta, *Iudicium cum principiis...*, Lublin 2008, s. 235.

⁴⁵ Por. T. Rozkrut, *Adwokat i pełnomocnik procesowy...*, s. 280.

Anna Osypiuk

ZADANIA OBROŃCY WĘZŁA W KANONICZNYCH PROCESACH MAŁŻEŃSKICH

Wstęp

Udział wiernych świeckich w misji Kościoła został zaakcentowany w konstytucji dogmatycznej o Kościele *Lumen Gentium*. Wskazano w niej, że świeccy odgrywają doniosłą rolę w społeczności kościelnej poprzez działanie na rzecz jej rozwoju. Świeccy są powołani w dziele zbawienia na skutek wypełniania obowiązków chrześcijańskich oraz przez fakt czynnej współpracy z apostołami hierarchii (LG 33)¹.

Ustawodawca kościelny uregulował kwestię praw i obowiązków wiernych świeckich w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. w księdze drugiej dotyczącej Ludu Bożego. W kanonie 224 oraz 228 § 1 prawodawca bezpośrednio wskazuje, że świeccy oprócz szeregu praw i obowiązków mogą pełnić w Kościele funkcje oraz urzędy posiadając odpowiednie przygotowanie. Świeccy poprzez tę regulację uzyskali możliwość sprawowania urzędów w trybunałach kościelnych (sędziego, audytora, asesora, notariusza, promotora sprawiedliwości, a także obrońcy węzła małżeńskiego) oraz w administracji kościelnej (jako legaci papiescy, notariusze, kanclerze oraz ekonomi kurii diecezjalnych)².

Przyznanie wiernym świeckim urzędów w sądownictwie kościelnym stanowi o uznaniu ich wysokich kwalifikacji oraz jest wyrazem czynnej pomocy pasterzom Kościoła³. W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione najważniejsze zadania jakie spoczywają na obrońcy węzła w procesach małżeńskich. Autor skoncentruje swoją uwagę przede wszystkim na procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, gdyż obecnie trybunały w większości procedują w tych sprawach. Ponadto zostaną omówione zadania obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego lecz niedopełnionego. Celowo pominięte zostaną proces o separację małżonków oraz proces dotyczący domniemanej śmierci współmałżonka. Wynika to z faktu, że w praktyce te dwa rodzaje procesów występują sporadycznie.

Rys historyczny

Urząd obrońcy węzła małżeńskiego (*defensor matrimonium*) został utworzony w następstwie przemian religijnych wieku XVI, w którym nastąpiło rozluźnienie więzi rodzinnych i społecznych. Gwałtownie wprowadzane zmiany w wyniku reformacji, pogłębiający się kryzys religijny, liczne błędy w nauce dotyczącej małżeństwa i zmiany obyczajów stały się podłożem utworzenia tego urzędu. Prekursorem reform w sądownictwie kościelnym był papież Benedykt XIV, który chcąc zapobiec swoistemu bezprawiu w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa wydał dokument regulujący tę kwestię⁴. Papież przypominał naukę dotyczącą jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Ponadto wezwał wiernych świeckich i duchowieństwo do troski o podnoszenie poziomu obyczajowości, a przede wszystkim o dbanie o świętość małżeństwa⁵.

Główną regulacją papieża Benedykta XIV była konstytucja apostolska *Dei miseratione* z 3 listopada 1741 roku, w której został powołany urząd obrońcy węzła małżeńskiego. Od tej pory uzyskał on szczególny status w procesie o nieważność małżeństwa. Będąc urzędnikiem publicznym obrońca węzła został zobowiązany do uczestnictwa w każdym procesie o nieważność małżeństwa. Ponadto do jego zadań należało sprzeciwianie się wnoszonym powództwom oraz właściwa obrona ważności małżeństw zgodnie ze środkami przewidzianymi w prawie. Wnoszenie apelacji od wyroku stwierdzającego nieważność stało się priorytetowym zadaniem tego urzędu. Uprawnienie to było związane z brakiem osoby, która by to czyniła z urzędu, gdy wyrok był niesprawiedliwy albo stwierdzał nieważność małżeństwa. Same strony po uzyskaniu wyroku o nieważności ich małżeństwa zazwyczaj nie wnosiły apelacji. Działanie obrońcy polegające na wniesieniu apelacji z urzędu przyczyniło się do powstania zasady, zgodnie z którą dwa wyroki stwierdzające nieważność małżeństwa dają uprawnienie stronom do zawarcia ponownego małżeństwa oraz także, gdy obrońca nie skorzystał z prawa dalszej apelacji⁶.

¹ Sobór Watykański II, Konstytucja dogmatyczna o Kościele *Lumen Gentium*, w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, tł. polskie, pod red. J. Grobickiego, E. Florkowskiego, Poznań 1967, s. 139.

² W. Góralski, *Pozycja osób świeckich w Kościele*, „Prawo Kanoniczne” 28 (1985) nr 1-2, s. 53.

³ R. Sztymmler, komentarz do art. 54 instrukcji procesowej *Dignitas connubii* (por. kan. 1435), w: *Komentarz do instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 106.

⁴ T. Pawluk, *Kanoniczne procesy szczególne*, Warszawa 1971, s. 211.

⁵ T. Pawluk, *Kanoniczny proces małżeński*, Warszawa 1973, s. 66.

⁶ T. Pawluk, *Kanoniczne procesy...*, dz. cyt., s. 212.

Uczestnictwo obrońcy węzła małżeńskiego z upływem czasu zostało wprowadzone do innych procesów, np. do procesu o nieważność profesji zakonnej. W regulacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku wskazano obowiązkowy udział obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, procesie o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego, lecz niedopełnionego oraz w „skróconym procesie małżeńskim”. Przepisy KPK z 1917 r. przyznawały obrońcy węzła małżeńskiego szereg zadań. Najważniejszym z nich była obrona ważności małżeństwa na podstawie obiektywnych przesłanek. W ramach tego prawa można wskazać uprawnienia bardziej szczegółowe, jakie przysługiwały osobom piastującym urząd defensora. Obrońca, mimo że nie był stroną procesową, posiadał uprawnienia podobne do strony w sytuacji, gdy ważność małżeństwa była zaskarżona przez oboje małżonków albo promotora sprawiedliwości (np. udział obrońcy węzła w zawiązywaniu sporu)⁷. W toku procesu obrońca węzła małżeńskiego był zobowiązany do obecności w czasie przesłuchań, zadawania pytań za pośrednictwem sędziego stronom, świadkom oraz biegłym. Dodatkowo mógł on przeglądać dokumenty przedkładane przez strony oraz dołączać własne uwagi, dotyczące ważności małżeństwa. W czasie instrukcji sprawy czuwał nad prawidłowością pytań, w tym zakresie posiadał prawo do weryfikacji dowodów przedkładanych przez strony i ich adwokatów. Obrońca mógł usuwać dowody wywierające wpływ na zachowanie stron, jednak musiał czynić to w sposób nieutrudniający poznanie prawdy. Defensor posiadał również prawa w zakresie przeglądania akt sprawy, jeszcze przed ich publikacją, mógł wnosić o wyznaczenie nowych terminów, by sporządzić właściwe pisma, wnosić o przesłuchanie nowych świadków, których zeznania mogły wprowadzić istotne kwestie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także odnosić się do każdego nowo powołanego przez strony dowodu. Ponadto, w chwili wniesienia skargi przez promotora sprawiedliwości, obrońca miał obowiązek odniesienia się do przedstawionych artykułów dowodowych w postaci pytań skierowanych do stron postępowania. Dodatkowo osoba piastująca ten urząd mogła zbierać materiały dotyczące zaskarżonego małżeństwa od obrońcy w diecezji, w której był zawierany związek małżeński oraz od proboszcza asystującego przy tym małżeństwie⁸.

Obrońca węzła małżeńskiego w trybunale I instancji

Urząd obrońcy węzła małżeńskiego jest, obok sędziego, promotora sprawiedliwości oraz notariusza, jednym z obowiązkowych urzędów trybunału I instancji. Treść kanonów 1430-1437 obecnego kodeksu zawiera regulacje, które bezpośrednio dotyczą rzecznika sprawiedliwości oraz obrońcy węzła małżeńskiego, ich kompetencji i trybu powołania. Ustanowienie tego urzędu ściśle związane jest z ochroną dobra publicznego⁹.

Proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Kodeks Prawa Kanonicznego zobowiązuje biskupa diecezjalnego do ustanowienia obrońcy węzła małżeńskiego. W kanonie 1432 zawarto ogólną dyspozycję, w której wskazano procesy z obligatoryjnym udziałem obrońcy oraz zadania, jakie na nim spoczywają. Na początku należy wyróżnić dwa rodzaje spraw, gdzie głównym celem jest ochrona dobra publicznego. Obrońca ma obowiązek uczestniczyć w procesie o nieważność święceń (kan. 1708-1712 KPK) oraz w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa (kan. 1671-1691 KPK) lub rozwiązanie małżeństwa (kan. 1697-1706 KPK), w tym także w procesie opartym na dokumentach¹⁰. Obecność obrońcy węzła w procesie w sposób doniosły wyraża zasadę przychylności Kościoła wobec nierozzerwalności małżeństwa. W związku z tym w każdym procesie obowiązki nałożone na obrońcę powinny być wykonywane rzetelnie oraz dokładnie, gdyż służą one ochronie dobra publicznego, jakim jest małżeństwo zawarte zgodnie z prawem¹¹.

Koncentrując uwagę na urzędzie obrońcy węzła trzeba wskazać ogólne zadanie, z którym związane są kolejne uprawnienia i obowiązki spoczywające na nim. Wykonywanie obowiązków oraz korzystanie z praw przez obrońcę ma pomóc w dotarciu do prawdy obiektywnej, nie budzącej wątpliwości w zakresie spraw dotyczących małżeństw. W I instancji do zadań obrońcy węzła małżeńskiego należą następujące czynności – zadania:

1. Obecność w czasie sprawy

Zgodnie z kan. 1433 KPK udział obrońcy w niektórych sprawach jest obowiązkowy. Absencja obrońcy powoduje nieważność akt procesowych z mocy prawa. Stawiennictwo obrońcy, przejrzanie akt oraz dokonanie czynności w ramach swoich kompetencji, mimo braku wezwania albo przed wydaniem wyroku powoduje, że akta zachowują swoją ważność. Sędzia w czasie procesu ma prawo do traktowania obrońcy na równi ze stronami procesowymi, z zaznaczeniem, że ustawa nie stanowi w tej kwestii wyjątku. Będąc stroną publiczną, obrońca posiada szersze uprawnienia niż strony procesowe, mimo iż nie posiada uprawnienia do zainicjowania procesu (wyjątek kan. 1682 KPK) to posiada m.in.

⁷ T. Pawlúk, *Kanoniczny proces...*, dz. cyt., s. 67-68.

⁸ T. Pawlúk, *Kanoniczne procesy...*, dz. cyt., s. 214-215.

⁹ J. Krukowski, w: *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego*, G. Erlebach, A. Dziega, J. Krukowski, R. Sztymiler, Poznań 2007, s. 46.

¹⁰ Tamże, s. 48.

¹¹ G. Leszczyński, *Rola obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, „Prawo Kanoniczne” 49 (2006) nr 3-4, s. 52-53.

prawo do ostatniej repliki (kan. 1603 § 3 KPK), asystowania przy przesłuchaniu stron, świadków, biegłych. W wyniku podjęcia takich decyzji obrońca uzyskuje informacje o działaniach sędziego, jakie kieruje do stron procesowych, np. obecność przy oględzinach (kan. 1582 KPK), przesłuchanie z możliwością zadawania pytań (kan. 1513 § 2 KPK), zrzeczenie się instancji przez powoda (kan. 1524 § 3 KPK)¹².

2. Przedstawianie argumentów za ważnością węzła małżeńskiego

Zgodnie z treścią kan. 1432 KPK głównym zadaniem, jakie spoczywa na obrońcy węzła, jest przedstawianie oraz proponowanie wszystkiego, co w sposób rozumny będzie przeciwne nieważności małżeństwa¹³. Działania obrońcy przybierają formę działania w procesie polegającą na przedstawianiu oraz proponowaniu argumentów za ważnością małżeństwa. Pierwsza z nich wskazuje, że podejmowane czynności mają charakter statyczny w odniesieniu do prawidłowo wykonujących swoje obowiązki innych podmiotów procesu. Wówczas działania obrońcy stają się jedynie doradczymi w stosunku do sędziego. Proponowanie argumentów za ważnością małżeństwa jest kolejną formą działania obrońcy. Należy je rozumieć jako aktywność w procesie. Obrońca wykazuje racjonalne argumenty potwierdzające ważność małżeństwa. Szczególna aktywizacja ze strony defensora powinna mieć miejsce w przypadku, gdy obie strony wnoszą o nieważność małżeństwa lub pozwany zachowuje się w sposób bierny; w takim przypadku może istnieć obawa zatajenia niektórych faktów bądź okoliczności¹⁴. Przedkładając sądowi argumenty, zarzuty oraz dowody za ważnością małżeństwa, obrońca czyni zadość swojemu zadaniu, odpierając w ten sposób słabe podstawy, albo wykazuje całkowity ich brak do stwierdzenia nieważności. Takim działaniem niekiedy strona przekonana o ważności małżeństwa otrzymuje pomoc w sposób pośredni, gdyż sama nie potrafi przedstawić swojego stanowiska i potwierdzić go odpowiednimi dowodami¹⁵.

Dokładana analiza faktyczna i prawna danej sprawy oraz przedstawienie właściwej argumentacji przez obrońcę może przyczynić się do nabrania pewności moralnej przez sędziego za ważnością małżeństwa. Ponadto takie czynności mogą wskazać również te kwestie, które nie są jeszcze dokładnie wyjaśnione albo powinny być wzięte pod uwagę przez sędziego w czasie wyrokowania. Zgodnie z instrukcją *Dignitas connubii* (art. 56 § 4), na obrońcy węzła w sprawach o nieważność wniesionych z tytułu niezdolności zawartej w kan. 1095 KPK spoczywa szczególny obowiązek, jakim jest czuwanie oraz sprawdzenie czy biegły wyznaczony do przeprowadzenia badania skoncentrował się nad kwestiami dotyczącymi zaskarżonego małżeństwa, bez przekroczenia swoich kompetencji. Opinia musi być sporządzona zgodnie z zachowaniem zasad antropologii chrześcijańskiej oraz w oparciu o metodę naukową¹⁶.

Obrońca wykonując swoje obowiązki musi czynić to zgodnie z poszanowaniem prawdy. Papież Pius XII w przemówieniu do pracowników Roty Rzymskiej wskazał, że działania obrońcy powinny być skoncentrowane na obronie ważności małżeństwa, jednakże jest on zobowiązany do postępowania rozsądnego i nie za wszelką cenę. Dążenie do prawdy obiektywnej jest celem wszystkich uczestników postępowania. Przywoływanie argumentacji niezgodnej ze stanem faktycznym może wprowadzić utrudnienia w procedowaniu, a nielogicznym jest powoływanie się na zdarzenia, które w oczywisty sposób nie potwierdzą ważności małżeństwa. W takich wypadkach obrońca zobligowany jest zdać się na sprawiedliwość sądu. Papież Jan Paweł II z kolei zaznaczył, że zadaniem defensora jest obrona prawdy o małżeństwie a ponadto o samym człowieku oraz jego naturze¹⁷. Należy pamiętać, że obrońca w swojej linii obronnej przedstawia argumenty za ważnością małżeństwa. Argumentacja defensora nie stanowi oceny za lub przeciwko nieważności małżeństwa oraz nie jest wypowiedzią dotyczącą meritum sprawy. To zadanie spoczywa na osobie sędziego. Obrońca współdziała jedynie w dążeniu do prawdy obiektywnej¹⁸.

3. Przeglądanie akt sądowych oraz dowodów przedłożonych przez strony

Zadanie to ściśle łączy się z przedstawianiem argumentacji za ważnością małżeństwa. Obrońca jeszcze przed publikacją akt ma prawo ich przeglądania oraz zapoznania się z aktualnie prezentowanymi dowodami stron, by wskazać lub osłabić ich twierdzenia dotyczące nieważności. Czyniąc takie uwagi, obrońca musi pamiętać, by obrona małżeństwa była rzeczywista, a nie iluzoryczna, i służyła odkryciu prawdy. Ponadto musi rozważyć kwestię czy warto przywoływać

¹² J. Krukowski, w: *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 48-51.

¹³ Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallotinum 1984, kan. 1432 KPK.

¹⁴ A. Bartczak, *Obrona ważności małżeństwa w perspektywie poszukiwania prawdy o małżeństwie w czynnościach obrońcy węzła małżeńskiego*, „Ius Matrimoniale” 14 (20) 2009, s. 164.

¹⁵ R. Sztymmler, komentarz do art. 56 do instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 109-110.

¹⁶ Tamże, s. 110.

¹⁷ Jan Paweł II, *Nauczenie papieskie* (1982 styczeń – maj), Poznań 1993, V,1, s. 118-119, A. Bartczak, *Obrona ważności małżeństwa...*, dz. cyt., s. 165-166.

¹⁸ W. Góralski, *Urząd obrońcy węzła małżeńskiego w świetle przemówień papieża do Roty Rzymskiej z lat 1939 – 2007*, „Ius Matrimoniale” 13 (19) 2008, s. 83.

kolejne dowody. Po głębszej analizie może okazać się, że sprawa została już przedstawiona w sposób jasny i klarowny, a powołane dowody bezużyteczne i niepotrzebne¹⁹.

4. Wypowiedź przedwyrokowa (kan. 1606 KPK)

Strony po zamknięciu postępowania dowodowego mogą zrezygnować z prawa zabrania głosu w czasie dyskusji sprawy, pokładając ufność w sprawiedliwości sądu. Strony lub ich adwokaci mogą również nie przedstawić obrony w wyznaczonym czasie²⁰. Takie zachowania powodują, że sędzia nie ponagla stron do korzystania z tego uprawnienia, ale wymaga od obrońcy przedstawienia uwag, by następnie wydać wyrok, pod warunkiem, że uzna sprawę za całkowicie wyjaśnioną²¹.

5. Replika (kan. 1603 § 3 KPK)

Zamknięcie instrukcji sprawy oraz dyskusja sprawy powodują po stronie defensora obowiązek wydania opinii po wymianie pism obrończych stron oraz ich adwokatów. Należy zauważyć, że obrońca ma prawo być wysłuchany jako ostatni²². W artykule 243 instrukcji *Dignitas connubii* wskazano, że obrońca może zrezygnować z dodatkowych uwag dotyczących ważności małżeństwa, po upływie wyznaczonego w tym celu przez sędziego czasu²³.

Konieczność udziału obrońcy jest tu szczególnie doniosła, gdyż po raz kolejny może odnieść się do wypowiedzi przedstawionych przez strony i adwokatów. Należy jednak pamiętać, że obrońca może raz jeszcze podać powody przemawiające za ważnością małżeństwa. W przypadku, gdy obrońca na podstawie dowodów nie ma pewności co do ważności małżeństwa, nie powinien rezygnować z całkowitego wyrażania opinii. Warto by wskazać nawet niewielkie wątpliwości, np. dotyczące wiarygodności świadka czy stron, wskazując na nieścisłości oraz powody braku pewności co do nieważności²⁴. Brak odpowiedzi obrońcy wężła powoduje nieważność akt sądowych²⁵.

6. Wnoszenie apelacji (kan. 1628 KPK)

Defensor, poprzez udział w danej sprawie, posiada prawo do apelowania. Obrońca po wydaniu wyroku przez trybunał I instancji stwierdzającego nieważność z urzędu zobowiązany jest do wniesienia apelacji. Jednakże jego działanie powinno być racjonalne oraz powinien zrezygnować z wniesienia apelacji w przypadku, gdyby jego działanie związane było z tworzeniem przeszkód, które faktycznie nie zaistniały albo z wszelkim uporem doszukiwać się powodów do ważności małżeństwa²⁶. W przypadku potwierdzenia ważności małżeństwa obrońca wężła małżeńskiego nie wnosi apelacji²⁷.

II instancja procesu o nieważność małżeństwa

1. Sporządzenie uwag dotyczących wyroku I instancji, w tym procesu dokumentalnego

Trybunał II instancji opiera się na aktach przesłanych przez trybunał niższej instancji, chociaż istnieje możliwość wydania dekretu o uzupełnieniu postępowania dowodowego. W tym postępowaniu kolegium sędziowskie może wydać dekret o zatwierdzeniu wyroku I instancji, w którym stwierdzono nieważność małżeństwa albo o rozpatrzeniu sprawy w zwyczajnym trybie apelacyjnym. Wydanie dekretu następuje po wydaniu opinii sporządzonej przez obrońcę wężła²⁸. Defensor na piśmie przedstawia uwagi i wątpliwości dotyczące wyroku I instancji; wówczas może opowiedzieć się za rozpoznaniem sprawy w zwyczajnym trybie apelacyjnym. W sytuacji, w której u obrońcy wężła po zapoznaniu się z aktami sprawy nie powstają wątpliwości co do zasadności wyroku I instancji, wydaje on opinię, w której zdaje się na sprawiedliwość sądu²⁹.

¹⁹ G. Leszczyński, *Rola obrońcy wężła małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 58.

²⁰ A. Dzięga, komentarz do art. 245 instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 323.

²¹ Kan. 1606 KPK

²² Kan. 1603 § 3 KPK

²³ A. Dzięga, komentarz do art. 243 instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 320.

²⁴ G. Leszczyński, *Rola obrońcy wężła małżeńskiego...*, dz. cyt., s. 59.

²⁵ A. Dzięga, komentarz do art. 243 instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 320.

²⁶ J. Krukowski, w: *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 49.

²⁷ R. Sztuchmiller, w: *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 288.

²⁸ W. Wenz, komentarz do art. 265 instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 356-357.

²⁹ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Jana Pawła II...*, dz. cyt., s. 324.

2. Zrzeczenie się popierania apelacji (kan. 1638 § 2 KPK)

Obronca węzła trybunału apelacyjnego posiada prawo do wycofania apelacji. Takie działanie nie stanowi przeszkody do rozpatrzenia sprawy po wyroku, w którym orzeczono nieważność małżeństwa Defensor po zapoznaniu się z aktami sprawy oraz wydanym poprzednio wyroku nie znajduje żadnych wątpliwości co do zasadności jego wydania³⁰.

3. Wniesienie skargi o nieważność wyroku

Obronca posiada prawo wniesienia skargi o nieważność wyroku w sprawie, w której brał udział, na mocy dekretu sędziego. W kan. 1626 § 1 KPK prawodawca rozszerzył ten zakres w odniesieniu do instrukcji procesowej *Dignitas connubii* wskazując, że posiadanie prawa interwencji daje mu podstawę do wniesienia takiej skargi³¹.

Proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa oparty na dokumentach

Trybunał może również rozpatrzyć sprawę o nieważność małżeństwa opierając się jedynie na dokumentach. Wówczas dowodem w takiej sprawie jest dokument, którego ważności nie da się podważyć. W tym procesie obrońca węzła jest zobowiązany do uczestnictwa w postępowaniu po wezwaniu przez sędziego, sporządzenia uwag przedwyrokowych oraz wniesienia apelacji. Po wydaniu wyroku stwierdzającego nieważność obrońca może wnieść apelację. W tym procesie posiada ona charakter warunkowy. Zgodnie z treścią kanonu 1687 § 1 KPK obrońca może wnieść apelację, gdy posiada uzasadnione obawy dotyczące wadliwości dokumentu, braku pewności dotyczącej udzielenia dyspensy albo niezachowania formy prawnej wymaganej do ważności dokumentu.

Zadania obrońcy w II instancji procesu dokumentalnego są takie same jak w zwyczajnym trybie apelacyjnym. Obrońca trybunału apelacyjnego sporządza uwagi dotyczące dokumentu na podstawie, którego został wydany wyrok I instancji. Sędzia po wysłuchaniu stron i zapoznaniu się z opinią obrońcy wydaje dekret zatwierdzający wyrok albo przekazując sprawę do I instancji, gdy stwierdzi, że należy ją rozpatrzyć w zwyczajnym trybie postępowania³².

Proces o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego lecz niedopełnionego

Udział obrońcy w procesie o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego i niedopełnionego jest obowiązkowy. Wynika to z dyspozycji kan. 1701 KPK, zwłaszcza, że proces ten dotyczy dobra publicznego. Brak uczestnictwa obrońcy powoduje nieważność akt procesowych³³.

Głównym zadaniem obrońcy w tym procesie jest troska o trwałość węzła małżeńskiego. Czyniąc zadość swoim obowiązkom obrońca dba, by małżeństwo ważne zawarte nie zostało rozwiązane władzą ludzką bez żadnej przyczyny, zgodnie z kan. 1141 KPK. Obrońca przedkłada na piśmie swoje uwagi, wskazując elementy za nierozzerwalnością konkretnego małżeństwa. Ponadto po rozwiązaniu węzła małżeńskiego jest zobowiązany z urzędu wnieść apelację³⁴. Szerzej te obowiązki zostały opisane przy procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Podsumowanie

Urząd obrońcy węzła małżeńskiego jest jednym z najważniejszych, jakie zostały utworzone w sądownictwie kościelnym. Czyniąc to papież Benedykt XIV powołał się na niekorzystne przemiany społeczne, które w znacznym stopniu przyczyniły się do zmiany nauki o nierozzerwalności małżeństwa. Powołanie tego urzędu miało doniosłe znaczenie, gdyż obrońca bronił ważności małżeństwa, przedstawiając argumenty potwierdzające tę tezę. Późniejsze ustawodawstwo kościelne uregulowało zakres obowiązków w większym zakresie. Odtąd na obrońcy, oprócz wnoszenia apelacji, obrony ważności małżeństwa, spoczywał również obowiązek obecności w czasie sprawy, przeglądanie akt, zadawanie pytań stronom, świadkom. Najwięcej zadań obrońca węzła małżeńskiego posiada w procesie o nieważność małżeństwa, w tym w procesie opartym na dokumentach. Ponadto jego udział przewidziany jest w procesie o uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego lecz niedopełnionego.

Urząd obrońcy węzła małżeńskiego należy uznać ważnym i przydatnym w procesie. Posiadając wiele obowiązków w istotny sposób przyczynia się on do wyjaśnienia zagadnień i wątpliwości, jakie wiążą się z przedstawianiem materiałów dowodowych przez strony i świadków. Szczególny wyraz daje temu poprzez możliwość zadawania pytań oraz odnoszenie się do przedstawionych kwestii. Ponadto obrońcę węzła małżeńskiego należy uznać za doniosłego uczestnika postępowania sądowego. Jego udział jest konieczny dla właściwego toku procesu. Rzetelne i dokładne wypełnianie zadań spoczywających na obrońcy zmierza do poznania prawdy obiektywnej. Należy jednak pamiętać, by osoby sprawujące

³⁰ Tamże, s. 301.

³¹ Marta Greszata, komentarz do art. 276 instrukcji procesowej *Dignitas connubii*, w: *Komentarz do instrukcji procesowej...*, dz. cyt., s. 371.

³² Tamże, s. 327–329.

³³ R. Sztuchmiller, w: *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego...*, dz. cyt., s. 384.

³⁴ Kan. 1701 § 1 KPK, kan. 1432 KPK, kan. 1628 KPK.

ten urząd nie czyniły niczego ponad wszelką cenę, tj. by nie przedstawiały argumentów albo dowodów nierzeczywistych, nie powoływały się na nieistniejące przyczyny. Utworzenie tego urzędu należy w pełni uznać za pożyteczne.

Obecna regulacja prawna potwierdza udział obrońcy w procesach małżeńskich. Jednakże aktywną rolę przybiera dopiero w momencie wydania opinii i uwag za ważnością małżeństwa. Kierując wnioski *de lege ferenda* warto byłoby rozważyć kwestię preredagowania przepisów, które przyznają obrońcy węzła możliwość skorzystania z danego prawa, ale nie nakładają obowiązku. Zmiana reżimu mogłaby przyczynić się do uwydatnienia obecności obrońcy w procesie. Aktualnie obrońca węzła nie ma obowiązku uczestnictwa w czasie przesłuchania stron. Ponadto prawodawca kościelny przyznaje sędziemu prawo do pozyskania opinii obrońcy węzła, np. przy zamknięciu postępowania dowodowego albo, gdy strona prosi o poszerzenie zakresu sporu. Obrońca węzła nie zawsze szczegółowo zapoznaje się z aktami sprawy, nie sprzeciwiając się ich publikacji po zamknięciu postępowania dowodowego. W przypadku poszerzenia zakresu sporu, sędzia nierzadko decyduje o tym bez konsultacji z obrońcą, gdyż nie ma takiego obowiązku.

Należałoby również zaktywizować udział obrońcy węzła jeszcze przed procesem. Aktywność ta przybrałaby formę obowiązkowych konsultacji ze stronami. Wówczas strony posiadałyby wiedzę o istocie tego urzędu oraz zadaniach, jakie spoczywają na obrońcy węzła w procesach małżeńskich. W czasie takich konsultacji obrońca mógłby usilnie dążyć do pojednania stron przed wszczęciem procesu lub w trakcie instrukcji sprawy. Dodatkowo defensor mógłby przekazywać uwagi obrończe stronom postępowania, by zapoznały się z wątpliwościami oraz argumentacją świadczącą o ważności małżeństwa. Wymienione postulaty nałożyłyby na obrońcę węzła szczególne zadania duszpasterskie i procesowe. Obowiązki te zwiększyłyby aktywność defensora w trakcie procesu, a nawet jeszcze przed jego wszczęciem.

CHALLENGES DEFENDER OF THE BOND IN CANONICAL MARRIAGE PROCESSES

The article in a concise describes the main tasks of the defenders of the marital bond in the canonical processes of marriage with a brief historical introduction which forms the basis for the establishment of this office by Pope Benedict XIV and regulation in the Code of Canon Law of 1917.

Defender Office should be considered very useful because it often contributes to the development of moral certainty of the judge or the need to pay attention to issues that are not yet sufficiently explained, and uncertain in defense. The main task of defender of the bond is to present and propose anything that supports the validity of the marriage. In addition to the tasks of counsel that increase knowledge of the objective truth about the marriage are being present at the hearing, reviewing the act, issuing opinions before sentence, replica and submitting an appeal.

The share of defense is also necessary in the process based on the documents and the process to obtain a dispensation from the marriage contracted but not consummated. Defender of these processes presents his opinions and doubts on the nullity of the marriage.

Summing it up the defenders involvement should be seen as valuable for the proper course of the trial and judgment in accordance with the objective truth.

Damian Wąsik

OCHRONA WYBORÓW I REFERENDÓW W KODYFIKACJACH KARNYCH
PAŃSTW SKANDYNAWSKICH

Niewątpliwie przestępczość wyborcza drastycznie obniża poziom kultury politycznej i stwarza zagrożenie uczestnictwa w sprawowaniu władzy osób pozornie tylko do tego legitymowanych¹. Historia wyborów i głosowania w sprawach publicznych w państwach skandynawskich może świadczyć o tym, że są one wolne niemalże od wszelkiego rodzaju bezprawnych nacisków. Taki stan rzeczy niewątpliwie odróżnia Norwegię, Szwecję, Finlandię, Danię i Islandię od większości państw europejskich, gdzie przestępczość wyborcza jest stwierdzana, chociaż charakter, przyczyny i skala problemu na ogół wszędzie są inne. Wszystko to sprawia, że ustawodawstwo karne dotyczące przestępstw przeciwko wyborom i referendum państw skandynawskich jest niezwykle interesującym zagadnieniem nie tylko z punktu widzenia legislacyjnego, ale i kryminologicznego, socjologicznego i politologicznego².

W doktrynie system prawa skandynawskiego wyszczególnia się jako swoiste połączenie technik legislacyjnych charakterystycznych dla systemu *civil law* oraz systemu anglosaskiego³. Z racji tego, że w polskiej literaturze prawa karnego dotyczącej przestępczości wyborczej brakuje publikacji poświęconej penalizacji tego typu przestępstw w Finlandii, Szwecji, Norwegii, Danii i Islandii, koniecznym wydaje się być komparatystyczne przedstawienie kodyfikacji karnych w zakresie ochrony prawidłowości przebiegu wyborów i referendów w ww. państwach przed bezprawnymi zamachami na nie.

Kodeks karny Finlandii z 1889 r. – *Rikoslaki* umiejscawia przestępstwa przeciwko wyborom i referendum w rozdziale 14 zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko demokracji”⁴. Zgodnie z §7 fińskiej ustawy karnej, pod pojęciem wyborów rozumieć należy wybory powszechne do naczelnych organów państwa, wybory do Parlamentu Wysp Alandzkich, wybory samorządowe, wybory do Parlamentu Europejskiego oraz – co ciekawe – tzw. wybory kościelne⁵. Referendum dzielone jest natomiast na referendum ogólnokrajowe (państwowe) i lokalne.

W przepisie §1 fiński Kodeks karny penalizuje naruszenie swobody realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego (*vaalirikos*), polegające na bezprawnym wpływaniu na osobę głosującą w wyborach powszechnych lub referendum, a także kandydata w wyborach powszechnych, przy użyciu przemocy lub groźby jej użycia. Czyn ten zagrożony jest karą grzywny lub karą pozbawienia wolności do lat 2.

Korupcję wyborczą (*vaalilahjonta*) ustawodawca fiński penalizuje w §2 ustawy karnej. Zgodnie z tym przepisem, kto składa obietnicę lub konkretną ofertę udzielenia korzyści lub udziela uprawnionemu korzyści finansowej lub innej korzyści majątkowej celem nakłonienia go do głosowania w wyborach lub referendum w zamierzony przez sprawcę sposób lub celem powstrzymania go od głosowania (przekupstwo wyborcze) lub żąda korzyści finansowej lub innej korzyści majątkowej w zamian za głosowanie lub powstrzymanie się od głosowania w wyborach lub referendum (sprzedajność wyborcza) podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do roku.

¹ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – aspekty karnomaterialne, procesowe i kryminologiczne*, Olsztyn 2012, s. 386.

² Według wskaźnika demokracji, przygotowanego przez The Economist Intelligence Unit, jednostkę badawczą czasopisma *The Economist*, na podstawie m.in. oceny procesu wyborczego, pluralizmu i kultury politycznej, państwa skandynawskie są jednymi z najbardziej demokratycznych państw na świecie. Zob. *Democracy Index 2012. Democracy at a Standstill. A Report from The Economist Intelligence Unit*, The Economist Intelligence Unit Limited 2013, s. 3.

³ Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, s. 78. Jak zauważa M. Grzybowski pojęciem Skandynawii *sensu stricte* obejmowane jest z reguły terytorium trzech monarchii Europy Północnej: Danii, Szwecji oraz Norwegii. Geograficznie tylko dwa ostatnie państwa położone są na obszarze Półwyspu Skandynawskiego, podczas gdy Dania zajmuje zasadniczą część Półwyspu Jutlandzkiego oraz otaczające go wyspy, oddzielające Bałtyk od Morza Północnego. Do grupy państw skandynawskich w znaczeniu szerszym zaliczana jest także położona u nasady Półwyspu Skandynawskiego Finlandia, bliska swym skandynawskim sąsiadom cywilizacyjnie i gospodarczo, jakkolwiek legitymująca się odmiennością etniczną większości swych mieszkańców oraz różnicami rozwoju historycznego i wielu współczesnych instytucji ustrojowych. Z kolei oddalona o ponad tysiąc kilometrów od zachodnich wybrzeży Norwegii wyspiarska i słabo zaludniona Islandia, o ludności etnicznie bliskiej monarchiom skandynawskim, w tym zwłaszcza Norwegii, charakteryzuje się specyfiką swej gospodarki, struktury społecznej i geopolityki. Słusznym jest spostrzeżenie M. Grzybowskiego, że w kwestiach ustrojowych Islandia wykazuje też wiele zbieżności i pokrewieństw w porównaniu z pozostałymi państwami Europy Północnej w stopniu uzasadniającym poddanie ustroju Islandii charakterystyce wspólnej z państwami z tego regionu. Państwa te, określane często mianem państw nordyckich, charakteryzuje bowiem ewolucyjny model rozwoju społeczno-gospodarczego oraz przyspieszony rozwój ekonomiczny, zwłaszcza od ostatniego ćwierćwiecza XIX stulecia. Zob. M. Grzybowski, *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Warszawa 1998, s. 5-6.

⁴ Tekst aktu prawnego: www.finlex.fi.

⁵ Pomimo tego, że Konstytucja Republiki Finlandii z 19 czerwca 1999 r. (731/1999) gwarantuje swobodę wyznania (por. art. 11 fińskiej ustawy zasadniczej), fiński Kościół Ewangelicko-Luterański (art. 76 Konstytucji Republiki Finlandii) ma status kościoła narodowego. Tak np. fińska „ustawa kościelna” z dnia 26 listopada 1993 r. - *Kirkkolaki* 1993/1054, odnosząca się do pierwszego z kościołów, przewiduje obsadzanie najwyższych hierarchów poszczególnych parafii przez rady pastorów i rady parafialne, których skład wyłaniany jest w równym głosowaniu o charakterze zamkniętym. Skład rad parafialnych wyłaniany jest co 4 lata, pastory natomiast powoływani są do piastowania swoich funkcji dożywotnio lub do ukończenia przez nich 68 roku życia.

Przepis §3 *Rikoslaki* traktuje o przestępstwie, które można określić jako nieuprawnione głosowanie (*vilpillinen äänestäminen*). Czyn ten polega na głosowaniu w wyborach powszechnych lub referendum przez osobę nieposiadającą czynnego prawa wyborczego, głosowaniu za inną osobę lub głosowaniu więcej niż jeden raz w tych samych wyborach lub referendum, a jego sprawca – podobnie jak przy poprzednich przestępstwach – podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do roku. Niemniej jednak ustawodawca fiński przewiduje w tym przypadku również karalność usiłowania popełnienia przestępstwa.

Przestępstwo fałszowania wyników wyborów (*vaalituloksen vääristäminen*) przewiduje §4 fińskiej ustawy karnej, stanowiąc, iż kto z zamiarem sfalszowania lub zniekształcenia wyników wyborów powszechnych lub referendum nieprawidłowo oblicza oddane głosy, niszczy, czyni nieczytelnymi lub ukrywa karty do głosowania albo dodaje do nich niewykorzystane przez wyborców karty do głosowania, zmienia treść nadaną im przez wyborców lub w inny podobny sposób wpływa na prawidłowy przebieg wyborów lub referendum, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 2. Usiłowanie popełnienia wyżej wymienionych czynów również jest karalne.

Przestępstwa wymienione w przepisach §5 i §6 *Rikoslaki* nie odnoszą się co prawda w sposób bezpośredni do wyborów i referendum, jednakże warto je przytoczyć ze względu na objęcie przez nie prawnokarną ochroną wszelkiej aktywności politycznej, koniecznej także w trakcie kampanii wyborczej i referendalnej. Zgodnie z przepisem §5 fińskiej ustawy karnej przestępstwa pogwałcenia wolności politycznej (*poliittisten toimintavapauksien loukkaaminen*) dopuszcza się kto z użyciem przemocy lub groźby wyrządzenia poważnej szkody prawnie chronionym dobrom innej osoby uniemożliwia jej:

a) swobodne wyrażanie opinii dotyczących spraw publicznych podczas zgromadzeń i konferencji zwołanych w tym celu, za pośrednictwem mediów lub publicznie w inny sposób;

b) uczestnictwo w zebraniach, pochodach i innych formach zgromadzeń zwołanych w związku ze sprawami publicznymi;

c) zakładanie stowarzyszeń w celu politycznego forsowania określonych inicjatyw publicznych, dołączanie do nich, a także należenie do nich i wykazanie aktywności w ich strukturach.

Popełnienie wymienionych wyżej przestępstw podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2. Kwalifikowaną formą wyszczególnionych w przepisie §5 czynów jest wywieranie przez sprawcę na zachowanie pokrzywdzonego takiego wpływu, że ten swoim postępowaniem uzewnętrznia narzucone mu siłą poglądy sprawcy i działa w sposób przez niego zamierzony. Usiłowanie omawianych przestępstw jest karalne.

Przepis §6 *Rikoslaki* penalizuje przestępstwo uniemożliwiania spotkań publicznych (*kokouksen estäminen*), przyjmującego postać bezprawnego, z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, niweczenia organizacji spotkania, pochodu lub innych zgromadzeń dotyczących spraw publicznych. Czyn ten zabroniony jest pod groźbą kary grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2.

Historia polityczna Finlandii wskazuje na fakt, że państwo nie zawsze było wolne od bezprawnej, naruszającej demokratyczne standardy rywalizacji o głosy wyborców. Kumulacja szczególnie rażących nadużyć wyborczych przypada na koniec XIX w. i pierwszą połowę XX w. Szczególnie brutalna rywalizacji polityczna cechowała takie wydarzenia jak rozłam wśród fennomanów na stronnictwa ugodowe (starofinowie) i broniące nienaruszalności autonomii (młodofinowie), próby dyskredytacji Socjaldemokratycznej Partii Finlandii w wyborach parlamentarnych w 1907 r., a także aktywność od 1929 r. faszystującego ruchu Patriotycznego Ruchu Ludowego, który na skutek próby zamachu stanu zdelegalizowano w 1932 r.⁶

Współcześnie przestępczość wyborcza nie jest istotnym problemem fińskiego wymiaru sprawiedliwości. Finlandia została sklasyfikowana na 4 miejscu w *Transparency International's 2010 Corruption Perceptions Index* obejmującym 178 państw, co dobitnie wskazuje na nikłe zagrożenie korupcją wyborczą i polityczną (w trakcie prowadzonych na potrzeby zestawienia badań odnotowano jednostkowe postępowania karne w sprawach korupcyjnych, dotyczące kilku parlamentarzystów)⁷. Obserwatorzy międzynarodowi również nie stwierdzają większych nieprawidłowości w zakresie głosowania w Finlandii, a uwagi przez nich czynione zmierzają wyłącznie do dodatkowego zabezpieczenia systemu oddawania głosów np. celem wzmocnienia tajemnicy głosowania (krytykowana w 2007 r. przez przedstawicieli OBWE instytucja stemplowania przez urzędników komisji wyborczych kart z oddanym przez wyborcę głosem przed jego wrzuceniem do urny wyborczej)⁸.

⁶ Zob. m.in. D. G. Kirby, *Finland in the Twentieth Century: A History and an Interpretation*, Minnesota 1979, s. 85-88; J. E. Lavery, *The History of Finland*, Westport – Connecticut 2006, s. 95-98.

⁷ *Freedom in the world 2011: The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties*, Plymouth 2011, s. 242.

⁸ *Republic of Finland Parliamentary Elections 18 March 2007. OSCE/ODIHR Needs Assessment Mission Report. 29 January – 1 February 2007*, Warsaw 22 February 2007, s. 7. W 2011 r. OBWE krytykowało Finlandię również za brak jasnych procedur dotyczących bieżącego zaskarżania dostrzeżonych nieprawidłowości w prowadzeniu agitacji politycznej czy układaniu listy kandydatów (bierne prawo wyborcze można kwestionować dopiero po ogłoszeniu wyników wyborów, tak np. w jeden ze spraw wątpliwości pojawiły się względem kandydata, który został zarejestrowany w wyborach będąc jeszcze pracownikiem sił zbrojnych, a w trakcie kampanii wyborczej przeszedł na emeryturę – wybrani w wyborach nie mogą być bowiem żołnierze i pracownicy armii). Możli-

Szwedzki Kodeks karny z dnia 21 grudnia 1962 r. – *Brottsbalk*⁹ zawiera jeden przepis traktujący w sposób bezpośredni o ochronie prawnokarnej wyborów i głosowania, zredagowany – co ważne – w formie opisowej. Zgodnie z przepisem §8 BrB zamieszczonym w rozdziale 17 „*O przestępstwach przeciwko działalności publicznej*”, jeżeli osoba ubiegająca się o mandat w wyborach na urząd publiczny lub w związku z innym sposobem korzystania z praw wyborczych w sprawach publicznych, usiłuje uniemożliwić głosowania, ingerować w jego wyniki lub w inny sposób wpływać na głosy uprawnionych, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do 6 miesięcy za popełnienie przestępstwa nieuczciwej działalności w trakcie wyborów (*otillbörligt verkande vid röstning*). Zagrożenie karne przy wyżej wymienionym przestępstwie wzrasta do 4 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy zostanie ono zakwalifikowane przez sąd jako rażące. O przyjęciu tego kryterium decyduje dopuszczenie się przez sprawcę czynu zabronionego z użyciem przemocy, groźby jej użycia lub nadużycia uprawnień przyznaných w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją.

Przepis §8 BrB penalizuje również sprzedajność wyborczą, stanowiąc, iż karze grzywny lub pozbawienia wolności do 6 miesięcy podlega osoba, która przyjmuje obietnicę lub żąda określonej korzyści (np. w formie konkretnej usługi) w zamian za głosowanie w określony sposób lub powstrzymanie się od głosowania w sprawach publicznych, pod warunkiem jednakże, że czyn nie wiąże się z faktycznym przyjęciem „łapówki”. Szwedzki kodeks karny wyraźnie rozgranicza to pojęcie, a czyn tego rodzaju karze jako przestępstwo przyjęcia niedozwolonej nagrody w zamian za głosowanie (*tagande av otillbörlig belöning vid röstning*).

Poruszając problematykę nadużyć wyborczych w Szwecji, przedstawiciele OBWE zauważają, że od ustanowienia wyborczej komisji odwoławczej w 1975 r., do 2010 r. wpłynęło do niej łącznie ok. 70 protestów dotyczących przebiegu wyborów parlamentarnych. W zaledwie dziesięciu z tych przypadków, stwierdzono naruszenia przepisów dotyczących nieprzestrzegania przyjętych procedur wyborczych (głosowania) lub błędy na listach wyborców, niemniej jednak żaden z tych przypadków nie miał wpływu na ostateczny wynik wyborów¹⁰. Nie oznacza to, że każde wybory w Szwecji przebiegają w sposób niebudzący zastrzeżeń, czego przykładem są chociażby wybory do *Riksdagu* w 2010 r., kiedy to zorganizowana akcja ponad 500 demonstrantów uniemożliwiła Szwedzkim Demokratom (*Sverigedemokraterna*) przeprowadzenia planowanego wiecu wyborczego w Gothenburgu, a zdarzenie zakończyło się interwencją policji i użyciem gazu pieprzowego. Zamieszki skutkowały koniecznością odwołania przez wspomnianą partię polityczną – z przyczyn bezpieczeństwa – zgromadzeń wyborczych w Eskilstunie, Karlstadzie, Uddevalli i Norrköping.

Kodeks karny Islandii z 1940 r.¹¹ zawiera dwa przepisy, które regulują wprost problematykę prawnokarnej ochrony wyborów. Zostały one włączone do rozdziału XI Kodeksu, zatytułowanego „*Przestępstwa przeciwko Konstytucji oraz najwyższej administracji państwa*” obok takich przestępstw, jak podburzanie do nieposłuszeństwa wobec postanowień Konstytucji, inicjowanie zamachów wymierzonych w konstytucyjne zasady funkcjonowania państwa czy dopuszczanie się aktów terrorystycznych.

Zgodnie z przepisem art. 102 Kodeksu karnego Islandii, karze pozbawienia wolności do lat 4 podlega osoba usiłująca przeszkodzić przeprowadzeniu wyborów prezydenckich, wyborów parlamentarnych do *Althingu*, wyborów samorządowych i wyborów na inne oficjalne stanowiska państwowe, a także ten, kto dopuszcza się działań korupcyjnych i zniekształcających w inny sposób wyniki wyborów. Tej samej karze podlega sprawca wyżej wymienionych czynów powołany *ex lege* lub na mocy właściwego upoważnienia do ustalenia oficjalnych wyników głosowania.

W myśl przepisu art. 103 islandzkiego Kodeksu karnego, karze pozbawienia wolności do lat 2 podlega sprawca przestępstw o mniejszej szkodliwości, popełnionych przy okazji wyborów wyszczególnionych w art. 102, a polegających na:

- a) stworzeniu dla siebie lub innej osoby sposobności nielegalnego uczestnictwa w głosowaniu,
- b) nakłanianiu osoby uprawnionej do głosowania w określony sposób lub powstrzymywanie jej od głosowania przy użyciu przymusu, nielegalnego pozbawienia wolności albo nadużycia zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji,
- c) podstępny spowodowaniu powstrzymania się przez uprawnionego od głosowania wbrew jego woli,
- d) doprowadzenia do oddania przez uprawnionego nieważnego głosu lub wywołanie innego skutku niż zamierzony przez wyborcę,
- e) udzielaniu korzyści uprawnionemu, czynieniu obietnicy udzielenia takiej korzyści, składaniu uprawnionemu konkretnej oferty finansowej lub innej propozycji przysporzenia majątkowego celem nakłonienia go do głosowania w określony sposób lub powstrzymania się od głosowania,

wość złożenia protestu istnieje dopiero po zakończeniu wyborów. Strona fińska tłumaczyła taki stan rzeczy przede wszystkim chęcią zapobieżenia składaniu skarg motywowanych politycznie. OBWE skrytykował jednak taką postawę wskazując, że ewentualne zaniedbania popełnione na etapie przygotowania wyborów i głosowania mogą być bardzo kosztowne, zwłaszcza gdy doprowadzą do konieczności powtórzenia wyborów. Zob. *Republic of Finland. Parliamentary Elections 17 April 2011. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report*, Warsaw 21 July 2011, s. 18-20.

⁹ Tekst aktu prawnego: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/3926/a/27777>.

¹⁰ *Sweden General Elections 19 September 2010. OSCE/ODIHR Leeds Assessment Mission Report. 9-11 June 2010*, Warsaw 28 July 2010, s. 6.

¹¹ Tekst aktu prawnego: <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/1145>.

f) przyjęciu lub żądaniu korzyści finansowej lub akceptacji obietnicy udzielenia takiej korzyści lub innej korzyści majątkowej w zamian za oddanie głosu w określony sposób lub powstrzymanie się od głosowania.

Pomimo, że Islandia została sklasyfikowana na wysokim 11 miejscu w *Transparency International's 2010 Corruption Perceptions Index*, wskazuje się, że problematyka korupcji wyborczej i politycznej nie jest temu państwu obca (np. sprawa Steinunna Valdisa Oskarsdottira z 2010 r., dotycząca przyjmowania przez tego polityka rażąco wysokich darowizn z niewyjaśnionych źródeł na sfinansowanie jego kampanii wyborczej)¹². Zastrzeżenia względem islandzkich przepisów prawa wyborczego zgłasza również OBWE. W 2009 r. zwracano uwagę na potrzebę rozszerzenia zakresu dopuszczalnych przez prawo protestów wyborczych i umożliwienie skarżenia wszystkich aspektów wyborów. Obecnie większość protestów wyborczych nie dotyczy przestępstw wyborczych, a skupia się na takich zagadnieniach jak nierówny rozkład mandatów w poszczególnych okręgach wyborczych czy odmowa rejestracji konkretnej kandydatury wobec odmowy przysługiwania biernego prawa wyborczego. W 2011 r. naczelne organy kontrolne państwa nie podejmują szczegółowych, merytorycznych weryfikacji wyborczych sprawozdań finansowych, poprzestając na ich formalnym sprawdzeniu. Niezbyt precyzyjnie określone są również kompetencje organów administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości w ściganiu i karaniu nadużyć związanych ze sprawozdaniem finansowym z kampanii wyborczej¹³.

Norweski Kodeks karny z 22 maja 1902 r.¹⁴ przestępstwa przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych ujmuje w przepisach §105 – 108 rozdziału X - *Przestępstwa przeciwko korzystaniu z praw obywatelskich*.

W myśl §105 Kodeksu karnego Norwegii, kto przez użycie groźby, wyświadczenie określonej przysługi lub obietnicę jej wyświadczenia, nieszczerą propozycję udzielenia korzyści albo w inny niedozwolony sposób usiłuje wpłynąć na zachowanie innej osoby lub sposób jej głosowania w sprawach publicznych, albo stara się uniemożliwić jej głosowanie, a także współsprawca ww. czynów, podlegają karze pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku stwierdzenia okoliczności łagodzących winę oskarżonych sąd może orzec karę grzywny.

Przepis §106 norweskiej ustawy karnej obejmuje karalnością bezprawne zachowanie drugiej strony wyżej wskazanego nielegalnego porozumienia. Zgodnie z założeniami tej regulacji, osoba, która w trakcie głosowania w sprawach publicznych, głosuje w określony sposób lub wstrzymuje się od głosowania albo obiecuje głosować w określony sposób albo wstrzymać się od głosowania z uwagi na korzyść, którą otrzymała lub na której obietnicę przystała, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy.

Przepis §107 norweskiego Kodeksu karnego stanowi, że sprawca przestępstwa polegającego na podstępnym, bezprawnym stworzeniu okoliczności, w której jemu lub innej osobie nieposiadającej prawa do głosowania w sprawach publicznych takie prawo zostaje przyznane lub analogicznie – zostają oni wbrew przepisom prawa dopuszczeniu do tego głosowania, a także współsprawców tych czynów, podlegają karze pozbawienia wolności do lat 3. Ustawodawca norweski tę samą karę przewidział wobec osoby bezprawnie doprowadzającej do głosowania przez uprawnionego w sposób odmienny od zamierzonego, oddania przezeń nieważnego głosu lub wstrzymania się od głosowania, a także wobec osoby współwinnej zaistnienia tych zdarzeń. W przypadku stwierdzenia przez sąd okoliczności łagodzących może on orzec względem oskarżonych karę grzywny.

Ostatni z przepisów rozdziału X norweskiego Kodeksu karnego – §108, odnosi się do nadużyć w sferze ustalania wyników głosowania. Osoba, która swoim zachowaniem doprowadza do sfałszowania lub zagubienia protokołu z wynikami głosowania albo w sposób zamierzony pomija przy liczeniu głosy prawidłowo oddane, a także osoba współwinna tych zdarzeń, na mocy omawianego przepisu podlega karze pozbawienia wolności do lat 4.

Norwegia uznawana jest za jeden z najmniej skorumpowanych państw na świecie (10 miejsce w *Transparency International's 2010 Corruption Perceptions Index*)¹⁵. OBWE wskazuje, że każdorazowo przy okazji wyborów w Norwegii notuje się niewiele skarg związanych z przebiegiem wyborów. W 2009 r. skargi na prawidłowość przeprowadzenia wyborów parlamentarnych dotyczyły np. legalności skreślenia kandydatów z list wyborczych oraz odmowy czynnego prawa wyborczego. Zastrzeżenia budziło także rozpowszechnianie błędnej informacji, że wyborcy popierający jedną z partii politycznych mogą oddać głos przez wysłanie sms¹⁶. Na możliwość zaistnienia nadużyć wyborczych wskazywano m.in. w trakcie pilotażowego programu głosowania przez Internet przy okazji wyborów samorządowych w 2011 r. Uwagi dotyczyły m.in. potencjalnego ataku hakerów na systemy elektroniczne i przeciążenia serwerów, a także niemożności sprawdzenia, czy głosujący brał udział w wyborach z własnej, nieprzymuszonej woli i nikt nie wpływał na sposób jego głosowania. Okoliczności te traktowano w kategoriach ryzyk obniżenia poziomu zaufania publicznego do

¹² *Freedom in the world 2011...*, s. 298-299.

¹³ *Early Parliamentary Elections 25 April 2009. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report*, Warsaw 28 July 2009, s. 21; *Iceland. Parliamentary elections 27 April 2013. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report*, Warsaw 24 June 2013, s. 11, 18-19.

¹⁴ Tekst aktu prawnego: <http://legislationline.org>.

¹⁵ *Freedom in the world 2011...*, s. 502.

¹⁶ *Norway. Parliamentary Elections 14 September 2009. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report*, Warsaw 27 November 2009, s. 20-21.

procedury głosowania w wyborach¹⁷. Przy okazji wyborów parlamentarnych w 2013 r. najczęstszym i zarazem najważniejszym zarzutem był brak wystarczającej ilości kart do głosowania w niektórych lokalach wyborczych¹⁸.

Duński Kodeks karny - *Straffeloven*¹⁹ penalizuje przestępstwa wyborcze w rozdziale 13 – *Zbrodnie przeciwko Konstytucji i naczelnym organom państwa, akty terrorystyczne etc.* w §116 i §117. Wydaje się, że pewną niekonsekwencją ustawodawcy duńskiego w tej materii było umiejscowienie §129, również odnoszącego się do przestępczości wyborczej, w rozdziale 14 – *Przestępstwa przeciwko władzy publicznej*.

Zgodnie z §116 *Straffeloven* kto uniemożliwia lub usiłuje uniemożliwić przeprowadzenie wyborów parlamentarnych, wyborów do Zgromadzenia Wysp Owczych, wyborów samorządowych czy wyborów do innych zgromadzeń publicznych lub organów, lub kto bezprawnie wpływa na ustalenie wyniku jakichkolwiek wyborów lub utrudnia liczenie głosów, podlega karze pozbawienia wolności do lat 6. Tej samej karze podlega osoba, która dopuszcza się ww. czynów w związku z referendum w sprawach publicznych.

W myśl §117 *Straffeloven* karze do 2 lat pozbawienia wolności podlega ten, kto przy okazji przeprowadzania wspomnianych wcześniej wyborów lub referendum:

- 1) bezprawnie uzyskuje, dla siebie lub osób trzecich, zezwolenie władz publicznych na udział w głosowaniu;
- 2) usiłuje, używając przymusu (przemocy lub groźby użycia przemocy, groźby wyrządzenia szkody pokrzywdzonymu, zawiadomienia organów ścigania o nie popełnionym przestępstwie, ujawnienia informacji z życia prywatnego etc. – §260 *Straffeloven*), pozbawienia wolności lub przez nadużycie stosunku zależności, zmusić inną osobę do głosowania w określony sposób lub powstrzymania się od głosowania;
- 3) powoduje, w wyniku oszustwa, powstrzymanie się przez inną osobę od głosowania wbrew jej woli, oddania przez nią nieważnego głosu lub głosowania w inny sposób niż zamierzony;
- 4) udziela, obiecuje udzielić lub oferuje korzyści majątkowe w zamian za głosowanie w określony sposób lub powstrzymanie się od głosowania;
- 5) przyjmuje, żąda lub akceptuje obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w zamian za głosowanie w określony sposób lub powstrzymanie się od głosowania.

Ponadto, stosownie do §129 *Straffeloven*, karze grzywny lub pozbawienia wolności do 3 miesięcy podlega ten, kto świadomie podaje do publicznej wiadomości nieprawdziwe wyniki wyborów, uwzględnia przy ustalaniu wyników nieważnie oddane głosy lub upublicznia jakiekolwiek informacje o charakterze poufnym dotyczące głosowania (procedowania przez organy kolegialne). Tej samej karze podlega osoba, która upublicznia przebieg utajnionych posiedzeń komisji i komitetów utworzonych przez władze publiczne.

Według oficjalnych, międzynarodowych badań nad poziomem korupcji politycznej i wyborczej w Danii problem ten praktycznie nie istnieje (1 miejsce w *Transparency International's 2010 Corruption Perceptions Index*)²⁰. Pojawiają się jednak zastrzeżenia względem innych aspektów prawidłowości przebiegu procesu wyborczego w Danii. Jeszcze kilka lat temu OBWE zwracała uwagę na naruszenie swobody zrzeszania się, gdy dwóch pracowników zostało przymuszonych do wstąpienia do zakładowego związku zawodowego (*closed-shop agreements*) w obawie przed utratą pracy oraz wbrew swoim poglądom politycznym, sprzecznym z aktywnością polityczną związku zawodowego. Sprawa trafiła na wokandę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (sprawa *Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii* nr 52562/99 i 52620/99 z dnia 11 stycznia 2006 r.), gdzie Trybunał skrytykował Danię za dopuszczalność przymusowego uczestnictwa pracowników w związkach zawodowych wbrew przekonaniom politycznym, a także konieczności partycypowania w utrzymaniu działalności takich związków poprzez opłacanie składek członkowskich, podczas gdy te z kolei wspierają finansowo aktywność partii politycznych. Warto również odnotować, że OBWE krytycznie podchodziła także do braku sądowej kontroli protestów wyborczych w Danii²¹.

Fakt skodyfikowania przestępstw wyborczych zbliża ustawodawstwo karne państw skandynawskich w tym zakresie do regulacji właściwych systemowi prawa kontynentalnego. Uwagę zwraca jednakże brak wyodrębniania w ustawach karnych rozdziałów dotyczących wyłącznie przestępstw przeciwko wyborom i referendum. Tym samym zasadnym jest uznanie że ustawodawcy państw skandynawskich traktują przestępczość wyborczą jako element szeroko pojętych przestępstw przeciwko ustrojowi politycznemu państwa (Finlandia), przestępstw przeciwko Konstytucji oraz naczelnej administracji państwa (Islandia, Dania), działalności publicznej - politycznej (Szwecja) lub przestępstw przeciwko podstawowym prawom obywatelskim (Norwegia). Syntetyczny charakter przepisów skupia „zainteresowanie” prawa karnego na ochronie tych elementów procesu wyborczego, które w większości decydują o prawidłowości wyborów –

¹⁷ Norway. *Internet Voting Pilot Project Local Government Elections 12 September 2011. OSCE/ODIHR Election Expert Team Report*, Warsaw 2 March 2012, s. 11-12.

¹⁸ Norway. *Parliamentary Elections 9 September 2013. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report*, Warsaw 16 December 2013, s. 7, 12.

¹⁹ Tekst aktu prawnego: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142912#Kap12>.

²⁰ *Freedom in the world 2011...*, s. 194.

²¹ Denmark *General Elections 15 September 2011. OSCE/ODIHR Needs Assessment Mission Report 24-26 August 2011*, Warsaw 19 September 2011, s. 8-9, 10-11.

kampanii wyborczej (np. swoboda agitacji wyborczej i organizacji zgromadzeń politycznych), aktu głosowania oraz ustalania wyników wyborów. Na marginesie warto również zwrócić uwagę na unikalne w wymiarze europejskim rozwiązanie legislacyjne, tj. objęcie ochroną prawnokarną wyborów kościelnych w porządku prawnym Finlandii. Gdy wziąć pod uwagę, że Kościół Ewangelicko-Luterański jest konstytucyjnie statuowany jako kościół narodowy Finlandii, rozwiązanie to świadczyć będzie o rzeczywistie kompleksowym zabezpieczeniu przebiegu wszystkich najważniejszych wyborów w tym państwie.

ELECTIONS AND REFERENDUM PROTECTION IN SCANDINAVIAN CRIMINAL CODIFICATIONS

Scandinavian states are considered the most democratic countries in the world. An interesting criminological issue is the low level of electoral crimes. The aim of this publication is to highlight models of criminal law protection of elections and referendum in Scandinavian countries. The author points out sources of legislation, especially by typing electoral abuses and their criminal sanctions. Legislation analyzed in this publication focuses on Finland, Sweden, Iceland, Norway and Denmark. The basis of main conclusions are also results of the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) – Office of Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR).

Michał Olszowski

OBOWIĄZKI PROBOSZCZA ZWIĄZANE Z ZABEZPIECZANIEM DANYCH OSOBOWYCH ZAWARTYCH W DOKUMENTACH PARAFIALNYCH

Wprowadzenie

Kościół katolicki gromadzi dane osobowe swoich członków i innych osób fizycznych. Przetwarzanie tych danych jest niewątpliwie konieczne do prawidłowego jego funkcjonowania. Kościół korzysta w tym zakresie ze znacznej autonomii i niezależności¹. Ograniczenie uprawnień kontrolnych Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych przez Kościół katolicki jest właśnie potwierdzeniem jego autonomii².

Niewielka możliwość ingerencji podmiotów państwowych w sferę danych zbieranych w ramach działalności Kościoła katolickiego nie oznacza jednak zwolnienia tego ostatniego ze wszelkich obowiązków. Zarówno prawo kanoniczne³ jak i prawo polskie⁴ nakłada na osoby zarządzające danymi osobowymi określone obowiązki związane z ich zabezpieczaniem.

W treści niniejszego artykułu zostaną omówione podstawowe obowiązki proboszcza związane z zabezpieczaniem danych osobowych zawartych w dokumentach parafialnych⁵. Autor uwzględni zarówno prawo państwowe, jak i prawo kanoniczne. Omówione zostaną również wspólne zalecenia Konferencji Episkopatu Polski i Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Obowiązki proboszcza wynikające z prawa państwowego

Obowiązki proboszcza wynikające z prawa państwowego należy rozpatrywać przez pryzmat instytucji administratora danych osobowych. Stosownie do art. 7 pkt. 4 ustawy o ochronie danych osobowych administratorem tym „jest podmiot decydujący o celach i środkach przetwarzania”. Niewątpliwie będzie więc nim Kościół katolicki, reprezentowany przez właściwe organy i osoby działające w jego imieniu, również proboszcza⁶.

Administrator powinien zastosować wymagania odnoszące się do zabezpieczenia danych, zgodnie z przepisami art. 36-39 ustawy o ochronie danych osobowych, a także rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych⁷, o ile dane będą przetwarzane w systemach informatycznych.

Ustawodawca polski nie wylicza w zamkniętym katalogu jakie środki powinny zostać podjęte celem zabezpieczenia danych. Obowiązki administratora wynikają z postawionych mu zadań⁸. Zadania te ujęte są bardzo ogólnie. Stosownie do art. 36 OchrDanOsU administrator jest zobowiązany „zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną”. Ten ogólnie ujęty obowiązek został następnie dookreślony poprzez wskazanie najistotniejszych zadań polegających na za-

¹ Tak: H. Misztal, *Prawo Wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 168.

² Co do zasady przetwarzanie danych odbywa się według reguł przyjętych dla tych podmiotów, poza kontrolą organów zewnętrznych. Por. J. Gręźlikowski, *Ochrona danych osobowych i prawo do prywatności w Kościele*, „Zeszyty Naukowe WSHE”, t. XIV, z. 3, Włocławek 2004, s. 118.

³ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, [w:] AAS 75 (1983) Pars II, 1-301. Por. kan. 220 (zasada ochrony dobrego imienia oraz prawa do prywatności), kan. 486-491 (zasady dotyczące archiwizacji dokumentów) oraz kan. 535 (obowiązki proboszcza związane z prowadzeniem ksiąg parafialnych). Regulacja szczegółowa jest dokonywana na szczeblu prawa partykularnego przez konferencje biskupów tych krajów, w których obowiązuje ustawodawstwo państwowe o ochronie danych osobowych. Por. P. Majer, *Ochrona prywatności w kanonicznym porządku prawnym*, [w:] *Ochrona danych osobowych i prawo do prywatności w Kościele*, red. P. Majer, Kraków 2002, s. 116.

⁴ Prawo do ochrony danych osobowych jest prawem wynikającym z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 47 i art. 51), a jego szczegółowa regulacja znalazła się w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.

⁵ Stosownie do art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2004 r., nr 101, poz. 926 z późn. zm.; dalej OchrDanOsU) danymi osobowymi są wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Za osobę możliwą do zidentyfikowania uważana jest zaś osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Danymi osobowymi gromadzonymi w parafii będą więc przykładowo: imię i nazwisko, adres zamieszkania, numer PESEL, telefon. Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych*, [w:] J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Lex 2011.

⁶ Na proboszcza jako administratora danych osobowych w parafii wskazują w orzecznictwie sądy administracyjne. Zob. wyrok WSA z 1 listopada 2012 r. o sygn. akt II SA/Wa 2026/11; także wyrok NSA z 23 października 2012 r. o sygn. akt I OSK 1520/13.

⁷ Dz. U. z 2004 r., nr 100, poz. 1024 z późn. zm.

⁸ Tak: J. Barta, *Komentarz do art. 36...*, Lex 2011.

bezpieczeniu danych przed ich „udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem”.

Obowiązek zabezpieczania danych można rozumieć poprzez zabezpieczanie w sposób tradycyjny (fizyczny) oraz zabezpieczanie danych przechowywanych w systemach informatycznych⁹. W związku z fizycznym zabezpieczaniem danych istotne jest zabezpieczenie obszaru (budynku wchodzącego w skład parafii, pomieszczenia lub ich części), w którym przetwarzane są dane osobowe, a także zabezpieczenie samych dokumentów zawierających dane osobowe. W związku z zabezpieczaniem danych przechowywanych w systemach informatycznych najistotniejsze jest z kolei zadbanie o bezpieczeństwo systemu od strony jego oprogramowania.

Stopień i ilość stosowanych zabezpieczeń powinny być określane przez administratora stosownie do sytuacji i bieżących potrzeb. Każdy rodzaj zabezpieczeń powinien być dostosowany do rodzaju zagrożeń i kategorii przetwarzanych danych. Podejmując decyzję w sprawie zabezpieczenia danych, administrator powinien więc wziąć pod uwagę w szczególności koszt zainstalowania zabezpieczeń, charakter chronionych danych oraz szkodę jaka mogłaby powstać w związku z nieuprawnionym dostępem do danych lub innym ich przetwarzaniem¹⁰.

W specjalnej instrukcji opracowanej przez Generalnego Inspektora Danych Osobowych oraz Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski¹¹ można odnaleźć przykładowy katalog zabezpieczeń, które może wziąć pod uwagę administrator danych.

Tak też zabezpieczając budynek, w którym przechowywane są dane w formie tradycyjnej lub elektronicznej należałoby uwzględnić: zastosowanie odpowiednich zamków, drzwi, systemów alarmowych; zapewnienie odpowiednich kluczy do pomieszczeń i szaf oraz kontroli ich używania; zabezpieczenie pomieszczeń przed dostępem osób trzecich na czas nieobecności osób upoważnionych.

Natomiast zabezpieczenie samych dokumentów zawierających dane osobowe powinno nastąpić poprzez: zapewnienie dostępu do dokumentów wyłącznie osobom upoważnionym, zobligowanym do zachowania w tajemnicy pozyskanych informacji; niszczenie dokumentów zbędnych w sposób uniemożliwiający odtworzenie danych znajdujących się w tych dokumentach oraz przechowywanie dokumentów w zamkniętych na klucz szafach po zakończeniu pracy.

Nieco bardziej złożona jest kwestia zabezpieczeń systemów informatycznych. Instrukcja zaleca zabezpieczenie systemów informatycznych służących do przetwarzania danych osobowych poprzez: zapewnienie dostępu do komputerów wyłącznie osobom upoważnionym (przykładowo ustawienie monitorów komputerowych w sposób uniemożliwiający osobom postronnym zapoznanie się z danymi, zachowanie w tajemnicy haseł dostępu do komputerów, zastosowanie wygaszacza ekranu w momencie niekorzystania z komputera); przechowywanie elektronicznych nośników informacji zawierających dane osobowe (pendrive'y, płyty CD, taśmy magnetyczne) w sposób zabezpieczający przed nieuprawnionym przejęciem, odczytem, skopiowaniem lub zniszczeniem; w sytuacji, gdy dane osobowe przetwarzane są na komputerze przenośnym niezbędne jest zachowanie szczególnej ostrożności podczas jego transportu, przechowywania i użytkowania w terenie oraz zastosowanie programu szyfrującego. Systemy informatyczne, przy użyciu których przetwarzane są dane osobowe, zabezpiecza się przed utratą zasilania poprzez zastosowanie urządzeń UPS. Natomiast przed utratą danych poprzez wykonywanie okresowych kopii bezpieczeństwa. Z kolei przed zagrożeniami pochodzącymi z sieci publicznej Internet wskazane systemy chroni się za pomocą specjalistycznych mechanizmów teleinformatycznych, takich jak firewall, system wykrywania włamań oraz oprogramowanie antywirusowe¹².

Administrator danych zobowiązany jest ponadto do prowadzenia dokumentacji opisującej sposób przetwarzania danych oraz środki zabezpieczające te dane. Wspomniane wyżej rozporządzenie z dnia 29 kwietnia 2004 r. obowiązuje administratora do prowadzenia dokumentacji zawierającej „opis sposobu przetwarzania danych oraz środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę danych”. Stosownie do dyspozycji § 3 pkt. 1 rozporządzenia na taką dokumentację składają się polityka bezpieczeństwa oraz instrukcja zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych. Przez politykę bezpieczeństwa należy ogólnie rozumieć zestaw praw, reguł i praktycznych doświadczeń, regulujących sposób zarządzania, ochrony dystrybucji informacji wrażliwych wewnątrz określonej organizacji. Instrukcja zarządzania systemem informatycznym powinna zaś określać zasady zarządzania danymi w przypadku, gdy przetwarzając te dane, wykorzystywany jest system komputerowy.¹³

Dyspozycje wymienionego wyżej rozporządzenia co do stworzenia przez administratora danych odpowiedniej dokumentacji zdają się znajdować swoje potwierdzenie w zaleceniach instrukcji KEP. W dokumencie tym zaleca się bowiem, aby administrator danych osobowych opracował w formie pisemnej „instrukcję zawierającą prawa, reguły i prak-

⁹ Tj. w postaci elektronicznej, np. przy użyciu komputera. Por. A. Mednis, Prawo do prywatności a interes publiczny, Zakamycze 2006, s. 149.

¹⁰ Podkreśla się, że powinna tutaj zachodzić adekwatność stosowanych środków do potencjalnego zagrożenia. Wyrażona w przepisie ogólna zasada jest nazywana w literaturze „zasadą proporcjonalności”. Tak: J. Barta, Komentarz do art. 36..., Lex 2011.

¹¹ Por. Ochrona danych osobowych w działalności Kościoła Katolickiego w Polsce [online], [w:] www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/wsp_krajowa/KEP.pdf, dostęp: 01.04.2014 (dalej Instrukcja KEP).

¹² Por. Instrukcja KEP, s. 8.

¹³ Por. Monarcha-Matlak A., Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej, Warszawa 1998, s. 148.

tyczne wyjaśnienia dotyczące sposobu zarządzania, ochrony i wymiany informacji (danych osobowych) w systemie tradycyjnym (papierowym) oraz informatycznym wewnątrz swojej jednostki”¹⁴.

Obowiązki proboszcza wynikające z Kodeksu Prawa Kanonicznego

Prawo państwowe nie jest jedynym źródłem obowiązków co do zabezpieczania danych osobowych gromadzonych w parafii. Zdaje się jednak regulować to zagadnienie dosyć szczegółowo. Prawo kanoniczne nie mówi wiele na temat zabezpieczania danych osobowych. Co do zasady regulacja tej materii dokonywana jest na szczeblu prawa partykularnego – zasadniczo przez konferencje biskupów tych krajów, w których obowiązuje odpowiednie ustawodawstwo państwowe¹⁵. Podkreśla się przy tym, iż nie ma żadnych przeszkód, aby szczegółowe normy na ten temat – stosownie do dyspozycji kan. 391 § 2 – wydawali w swoich diecezjach biskupi, zgodnie z przysługującą im władzą ustawodawczą¹⁶.

Kodeks Prawa Kanonicznego dosyć zwięźle reguluje obowiązki proboszcza związane z zabezpieczaniem danych osobowych. Podstawowe wskazówki co do prawidłowego zabezpieczenia danych osobowych daje nam kanon 220 KPK, nakazując szczególną troskę o ochronę dobrego imienia i intymności danej osoby¹⁷. Ogólną dyspozycję można znaleźć również w § 1 kanonu 486 KPK. Stanowi on o zasadach archiwizacji dokumentów i zaleca troskę o dokumenty znajdujące się w „diecezji lub parafii”. Prawodawca kościelny zaleca tu „największą troskę”. Oznacza to, że każdy kto opracowuje, zbiera lub przechowuje dokumenty powinien to czynić w sposób możliwie najbardziej odpowiedzialny¹⁸.

Bardziej skonkretyzowanym źródłem dyspozycji zdaje się być kan. 535 KPK, który w swym § 1 nakazuje proboszczowi prowadzenie ksiąg parafialnych i zleca ogólnie, aby księgi te były właściwie prowadzone i przechowywane. Po przez „właściwe przechowywanie” należy tu rozumieć zapewnienie odpowiednich warunków i zabezpieczenie dokumentów przed osobami nieuprawnionymi. Konstruując system zabezpieczeń proboszcz może skorzystać z porad zawartych w przytoczonej wcześniej wspólnej instrukcji KEP i GİODO. W pewnych sytuacjach obowiązywać będzie go również prawo partykularne, o ile zagadnienie odpowiedniego zabezpieczania dokumentów zostało szczegółowo uregulowane przez biskupa danej diecezji¹⁹.

W § 4 kanonu 535 KPK możemy z kolei odnaleźć zalecenia dotyczącego prawidłowego zabezpieczenia dokumentów poprzez stworzenie właściwego ich depozytu. Ustawodawca kościelny zaleca przechowywanie w nim nie wszystkich dokumentów, lecz takich, których zachowanie jest „konieczne lub pożyteczne”. Przepis ten nakazuje proboszczowi stałą kontrolę („czuwanie”), aby dokumenty „nie dostały się w ręce osób trzecich”. Dodatkowo omawiany kanon daje biskupowi uprawnienia kontrolne, który „z okazji wizytacji lub w innym czasie” może – osobiście lub przy pomocy delegata – przejrzeć wszystkie zgromadzone przez proboszcza dokumenty²⁰.

Wnioski

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż instytucje kościelne, z racji przyznanej im autonomii, nie podlegają co do zasady rygorom państwowych regulacji dotyczących ochrony danych osobowych²¹. Wyłączenie to nie jest jednak bezwzględne. Do instytucji kościelnych ma zastosowanie szereg przepisów związanych m.in. z obowiązkiem prawidłowego zabezpieczania danych. Ograniczenie stosowania państwowych regulacji nie oznacza, że dane gromadzone w parafii nie są należycie zabezpieczone. Proboszcz pozostaje związany szeregiem przepisów – zarówno prawa państwowego jak i kanonicznego – których przestrzeganie zdaje się gwarantować odpowiednią ochronę.

Wydaje się jednak, iż celowym byłoby uregulowanie szerzej niektórych kwestii związanych z ochroną danych osobowych w Kościele. Ani prawo kanoniczne, ani wspólna instrukcja Komisji Episkopatu Polski i Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych nie zawiera bowiem szczegółowych dyspozycji na temat odpowiedniego zabezpieczenia danych przechowywanych w systemach informatycznych. Zawiera ona wprawdzie ogólne wskazówki jak konstruować system zabezpieczeń, ale nie znajdziemy w niej – przykładowo – szczegółowych instrukcji co do stworzenia odpowiednich dokumentacji i polityk przez proboszcza.

¹⁴ Por. Instrukcja KEP, s. 9-11.

¹⁵ Por. J. Arrieta, Konferencje..., s. 52.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Stanowi on, iż „nikomu nie można bezprawnie naruszać dobrego imienia, które ktoś posiada, ani też naruszać prawa każdej osoby do ochrony własnej intymności”.

¹⁸ Por. A. Domaszek, Ochrona danych osobowych – obowiązek duszpasterski, „Prawo Kanoniczne”, nr 3-4, Warszawa 2000, s. 53.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Kontrola GİODO instytucji kościelnych została ustawowo wyłączona.

²¹ J. Greżlikowski, Ochrona..., s. 115-117.

OBLIGATIONS OF PARISH PRIESTS REGARDING PERSONAL DATA PROTECTION

The Catholic Church has been gathering personal data of its faithful and others. This data collection process is managed also by parish priests. Both canon law and state law place a list of obligations on the parish priest, also with regard to data protection. These requirements concern the protection of data stored in the “traditional way” as well as in computer systems. The rules and obligations are stated in the Code of Canon Law, the Polish Personal Data Protection Act, the Regulation regarding personal data gathering in computer systems, and a joint instruction issued by the Polish Episcopal Conference and the Inspector General for the Protection of Personal Data. Abiding by these rules seems to guarantee proper personal data protection.

Alicja Śniegocka
Adam Jaczyński

ETYKA W REKLAMIE –W ŚWIELE WYBRANEGO ORZECZNICTWA

Wstęp

We współczesnym świecie zewsząd jesteśmy otoczeni a nawet atakowani przez reklamy. Pojawiają się one w różnej postaci: na plakatach, w prasie, radiu, telewizji oraz w Internecie. Konsumenci często gubią się w tym „gąszczu” komunikatów. Niektóre reklamy przykuwają uwagę odbiorcy, a inne nie zapadają w pamięć. Obecnie na sprzedaż produktu nie wpływa tylko jego cena, jakość czy sposób wykonania, lecz rodzaj promocji skuteczność kampanii reklamowej. Reklama i marketing w coraz większym stopniu determinują wybory konsumentów. Bez właściwej strategii marketingowej (zachęty do nabycia) danego towaru, usługi trudno jest odnieść sukces na rynku, mimo że oferowany produkt jest znakomity. Realia warunków gospodarki rynkowej zmuszają praktycznie wszystkich uczestników rynku, w tym także koncerny działające na globalnym rynku, do aktywnej promocji. Każdy przedsiębiorca dąży do jak najpełniejszej satysfakcji klienta.

W tak ogromnym katalogu reklam konieczne jest określenie jakie normy powinny je obowiązywać. Bez dokładnego określenia granic prawnych reklamy niemożliwa byłoby skuteczna ochrona konsumenta, należałoby przede wszystkim liczyć na odpowiednie etyczne postawy samych przedsiębiorców. Każdy człowiek ma ukształtowany system wartości, którym się kieruje.

Istnieje jednak potrzeba ustalenia uniwersalnego systemu wartości odnoszącego się do wszystkich konsumentów. Ukształtowanie pewnych zasad i reguł, które określają także cechy, które musi spełnić reklama, aby zapewnić konsumentom właściwą ochronę.

W większości współczesnych państwach demokratycznych powstają wyspecjalizowane organy, agendy, które służą pomocą konsumentom. W Polsce funkcję taką pełni m.in. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, natomiast w Wielkiej Brytanii główną instytucją zajmującą się problemami konsumentów jest Office of Fair Trading (OFT)¹. Oprócz rozwiązywania bieżących problemów, organy te służą rozpowszechnianiu wśród społeczeństwa praw konsumentów oraz mają za zadanie zapobiegać naruszeniom dokonywanym przez przedsiębiorców.

Na rynku istnieje wiele podmiotów, z których zdecydowana większość działa w sposób właściwy i zgodny z przyjętymi zasadami. Jednak, w każdym środowisku znajdują się takie (podmioty), które będą próbowały osiągnąć swój cel wbrew prawu lub omijając regulacje prawne. Niektórzy przedsiębiorcy stosują nieuczciwe praktyki rynkowe, które przez pewien czas mogą dawać im przewagę. Bardzo częstym zjawiskiem jest nieetyczny i nieuczciwy przekaz reklamowy, który łamie ustalone normy etyczne, a często także prawne. Takie projekty reklamowe stosowane przez przedsiębiorców wywołują nierzadko sprzeciw.

Definicja reklamy i jej funkcje

Właściwe rozpatrzenie problematyki przedstawionej w niniejszej pracy, wymaga aby na wstępie określić co kryje się pod pojęciem „reklama”. Powszechnie przyjmuje się, że jest to „informacja, która jest związana z pewnym komunikatem perswazyjnym. Ma ona na celu skłonienie klienta do nabycia towaru, usługi bądź skłonienia do pewnej idei” Według I. Wiszniewskiej i R. Skubisza reklama „obejmuje każdą wypowiedź zmierzającą do stymulowania zbytu towarów i usług²” jest tym samym rozumiana bardzo szeroko. Z kolei B. Jaworska – Dębska definiuje reklamę jako „reklama obejmuje wszelkie starania zmierzające do popularyzacji czy wzbudzenia zainteresowania towarami bądź usługami³”.

Pojęcie reklamy znalazło się w orzecznictwie sądowym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który stwierdza, że : „reklama to także usługa w rozumieniu artykułu 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, która spełnia przede wszystkim funkcję informacyjną⁴”.

Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny określił pojęcie reklamy szerzej uznał, że reklama „obejmuje nie tylko rozpowszechnianie informacji o samych usługach i towarach, ale też miejscach i możliwościach nabycia towarów lub

¹ <http://uokik.gov.pl/>

² Zob. I. Wiszniewska, R. Skubisz, Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, PiP 1992, z. 4, s. 55.

³ Zob. B. Jaworska-Dębska, Wokół pojęcia reklamy, PUG 1993, nr 12, s. 21.

⁴ Zob. orzeczenie TSUE z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawach połączonych C-34/95, C-35/95 oraz C-36/95, Rec. 1997, s. I-3843.

usług⁵. Reklamą jest wszystko, w tym także informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do złożenia oferty czy zawarcia umowy⁶. Celem reklamy może być kształtowanie popytu poprzez poszerzanie wiedzy przyszłych nabywców o towarach i zachęcanie do ich nabywania od konkretnego podmiotu⁷.

Reklama jest jednym z głównych działów marketingu. Ma ona formę płatnego oraz bezosobowego oddziaływania na odbiorcę danego komunikatu⁸. Różni się ona od sprzedaży bezpośredniej tym, że brak jest w niej bezpośredniego kontaktu konsumenta z osobą oferującą produkt. Zgodnie z teoriami marketingowymi

reklama spełnia 3 główne funkcje⁹:

- 1) Informowanie;
- 2) Nakłanianie;
- 3) Przypominanie.

Funkcja informowania polega na przedstawieniu konsumentowi informacji na temat produktu, producencie oraz sposobach zakupu. Jest to funkcja o podstawowym, fundamentalnym znaczeniu.

Funkcja nakłaniania ma na celu zachęcić do nabycia przez konsumentów określonej marki. Ma więc zbudować określone działania na rynku, stworzyć warunki do zwiększenia popytu oraz zainteresowania pewnym produktem¹⁰.

Funkcja przypominania ma za zadanie utrzymać w świadomości konsumentów istnienia danej marki i jej ciągłe odświeżanie w ich pamięci. Ma również na celu wzmocnić w przekonaniu, że dokonali właściwego wyboru oraz przywiązać ich do siebie.

Krótką historia reklamy – geneza przekazu reklamowego

Pierwsze reklamy pojawiły się już w czasach starożytnych. Początkowo miały one formę ustną. Egipcjacy kupcy przedstawiali swe towary na papirusach. Natomiast w Grecji i Rzymie powszechną formą były malowidła na ścianach. W średniowieczu reklama miała charakter obrazkowy, ponieważ jedynie niewielka część społeczeństwa potrafiła czytać. W czasach nowożytnych, a zwłaszcza po okresie Oświecenia, gdy wprowadzono powszechne szkolnictwo, zaczęły się pojawiać ogłoszenia prasowe. Od tego momentu można mówić o rozwoju reklamy, która pozwalała dotrzeć do masowego odbiorcy¹¹. Rozwój w zakresie techniki druku przyczynił się do powstawania w prasie pierwszych fotografii, a co za tym idzie do tworzenia się agencji informacyjnych. Dzięki temu informacje mogły trafić do szerszego grona odbiorców. Pod koniec XIX wieku w Stanach Zjednoczonych zaczęły powstawać agencje specjalizujące się tworzeniem reklamy. Taki sposób promocji towarów zaczął odpowiadać współczesnemu rozumieniu promocji. W XX w. główne znaczenie uzyskały media elektroniczne takie jak telewizja, czy radio. W tym okresie towary zaczęły być opatrzone znakiem towarowym, który stanowił świetną reklamę i pozwolił na zaistnienie danej marki. Współcześnie zdecydowanie najlepszą formą reklamy jest Internet¹².

Etyka reklamy

Jak działanie, również reklamowanie produktów, posiada określony zbiór norm prawnych i zasad postępowania, które należy przestrzegać. Wskazują one jakie cechy powinna posiadać reklama, a co jest bezwzględnie zakazane. Wyznaczenie tych zasad pozwala określić, czym, oprócz chęci promowania danej marki i zwiększania zysków, powinni kierować się twórcy reklam. Powszechnie przyjmuje się, że główne założenia etycznej reklamy to¹³:

- a. Prezentowanie rzetelnych i uczciwych informacji, które przekazują informacje na temat produktu;
- b. Reklama, w której nie ma miejsca na obrażanie, poniżanie bądź dyskryminacja innego człowieka bądź większej ilości osób lub okazywanie braku szacunku dla przekonań, wartości danej grupy społecznej albo nieprzestrzeganie powszechnie przyjętych norm postępowania;
- c. Odpowiednia intensywność promocji danych produktów, która nie prowadzi do znudzenia konsumenta;
- d. Prowadzenie promocji w odpowiednich miejscach, zaprzestanie działań reklamowych w nie przeznaczonych do tego miejscach, (np. Kościoły, cmentarze, urzędy publiczne, itp.)¹⁴.

⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 28 grudnia 2000 r., III SA 2892/99, Rachunkowość - Poradnik praktyczny 2001, nr 6, s. 19.

⁶ Zob. wyrok NSA - Ośrodek Zamiejscowy w Katowicach z dnia 8 kwietnia 1997 r., SA/Ka 2976/95, M. Pod. 2000, nr 2, s. 3.

⁷ Zob. wyrok NSA - Ośrodek Zamiejscowy w Katowicach z dnia 12 czerwca 1997 r., I SA/Ka 192/96, niepubl.

⁸ L. Grabarski, I. Rutkowski, W. Wrzosek, Marketing, Warszawa 1998, s. 469.

⁹ P. Kotler, Marketing – Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola, Northwestern University, Evanston, IL, 1994.

¹⁰ J. Thomas Russell, Reklama według Ottona Kleppnera, Kraków 2000, s. 30.

¹¹ J. Thomas Russell, Reklama według Ottona Kleppnera, Kraków 2000, s. 10.

¹² K. Grzybczyk, Prawo reklamy, Warszawa 2008, s. 14-15

¹³ <http://www.reporterzy.info/352,etyka-w-reklamie.html>

¹⁴ K. Grzybczyk, Prawo reklamy, Warszawa 2008, s. 209.

Organy zajmujące się etyką reklamy

W Polsce organem administracji zajmującym się m.in. etyką reklamy jest Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Na czele Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta stoi Prezes. Do głównych kompetencji Prezesa UOKiK należy kształtowanie polityki antymonopolowej oraz polityki ochrony konsumenta.

Prezes Urzędu prowadzi rocznie blisko 30 postępowań w sprawach dotyczących wprowadzającej w błąd reklamy. Interwencje UOKiK wynikają z tego, że krąg potencjalnych adresatów takiego przekazu jest bardzo szeroki. Z tego też względu Urząd regularnie sprawdza, jak reklama wpływa na decyzje konsumentów¹⁵.

Prezes UOKiK jako osoba uprawniona kieruje postępowaniem w sprawie o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Do jego prerogatyw również należy kontrola i eliminacja z obrotu gospodarczego niedozwolonych praktyk. Na mocy Ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów z 12 stycznia 2007 roku Prezes UOKiK może wycofać z rynku towar stwarzający zagrożenie, a także nałożyć karę pieniężną sięgającą nawet 100 tys. zł. Kolejną kompetencją Prezesa UOKiK jest monitorowanie systemu rynkowego, tak aby w gospodarce znajdował się wyłącznie produkt bezpieczny¹⁶.

Inną instytucją zajmującą się etyką reklamy i samoregulacją jest Związek Stowarzyszeń Rady Reklamy, który funkcjonuje od 1997 roku. Jest jednym z najstarszych organów zajmujących się rozwiązywaniem sporów w sferze reklamy. Rada reklamy działania rzecz podnoszenia standardów komunikacji marketingowej poprzez promowanie dobrych wzorców oraz piętnowanie nieetycznych i nieuczciwych przekazów reklamowych. System samoregulacji opiera się na Kodeksie Etyki Reklamy, dokumencie opracowanym wspólnie przez przedstawicieli trzech grup tworzących rynek reklamowy w Polsce: reklamodawców, agencje reklamowe i media. Nad przestrzeganiem Kodeksu czuwa Komisja Etyki Reklamy składająca się z ekspertów w dziedzinie mediów i reklamy¹⁷.

Kodeks Etyki Reklamy stawia sobie za główne tezy zakaz: „dyskryminacji ze względu na płeć, wyznanie czy narodowość; używania elementów zachęcających do aktów przemocy; nadużywania zaufania odbiorcy, jego braku doświadczenia lub wiedzy¹⁸”

Rada Reklamy otrzymuje rocznie około 1,5 tys. skarg mimo, iż na ich podstawie ciężko jest ukazać w pełni obiektywny obraz problemów z jakimi boryka się polska reklama. Rada Reklamy spośród swoich członków powołuje skład Trybunału Arbitrażowego, do którego kompetencji należy opiniowanie spraw „dotyczących zgodności reklam z zasadami uczciwej reklamy”¹⁹. W sytuacji, gdy zaistnieją pewne nieprawidłowości Rada ma obowiązek zwrócenia się do reklamodawcy o jej wycofanie. Jeśli pozostanie to bez odzewu Rada Reklamy winna poinformować o opinii Trybunału Arbitrażowego media, a także wnieść o wstrzymanie emisji lub publikacji w mediach.

Schockvertising

W dzisiejszych czasach coraz częściej możemy się spotkać z reklamą typu *shockvertising*. Jest to rodzaj reklamy mający na celu wywołać u odbiorcy silne emocje, szok a nawet zniesmaczenie. Czego efektem ma być osiągnięcie szeroko rozumianego rozgłosu, bez względu na jego pozytywny czy negatywny charakter. Osoby zajmujące się reklamą używają do jej tworzenia różnych narzędzi, aby wzbudzić kontrowersje, zaskakują odbiorców. Filozofia na której opierają się twórcy tej koncepcji stanowi: nie ważne co powiedzą, ważne że będą o nas mówili.

Schockvertising wykorzystuje tematy tabu, często w sposób dwuznaczny nawiązując do nagości, seksualności. Należy jednak mieć na uwadze to, iż wszelki negatywny odzew może zakończyć się złym wizerunkiem danej marki²⁰.

Reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami, która w pewien sposób wzbudza negatywne emocje możemy zauważyć m.in. w spocie sieci handlowej „Media Markt”²¹, która użyła hasła „Nie dla idiotów”. W postępowaniu zainicjowanym przez Prezesa UOKiK zasięgnięto opinii wielu niezależnych ekspertów. Rada Języka Polskiego uznała, że z hasła reklamowego „Media Markt - nie dla idiotów” nie wynika wnioszek, zgodnie z którym osoby niedokonujące zakupów w sklepach „Media Markt” są idiotami. Biegły z Instytutu Sztuk Audiowizualnych Uniwersytetu Jagiellońskiego nie znalazł dostatecznych powodów, aby uznać, że wspomniane hasło reklamowe narusza godność przeciętnego odbiorcy oraz przekracza ramy dobrych obyczajów. W reklamie bowiem w sposób bezpośredni i intencjonalny nie nazywa się nikogo idiotą.

Po przeanalizowaniu zebranego materiału Prezes UOKiK uznał, że ani sposób sformułowania hasła, ani jego użycie nie dały dostatecznych podstaw, aby reklamę uznać za uchybiającą godności przeciętnego odbiorcy oraz naruszającą

¹⁵ M. Namysłowska, Reklama. Aspekty prawne, System internetowy „Lex”, s. 558.

¹⁶ http://uokik.gov.pl/kompetencje_prezesa_uokik.php

¹⁷ <http://www.radareklamy.org/rada-reklamy.htm>

¹⁸ <http://www.radareklamy.org/kodeks-etyki-reklamy.htm>

¹⁹ K. Grzybzyk, Prawo reklamy, Warszawa 2008, s.207.

²⁰ <http://www.medi-art.pl/trendy-mody/shockvertisinging-%E2%80%93-reklama-wzbudzajaca-emocje>

²¹ Por. art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r. definiuje decyzję dotyczącą umowy jako podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

dobrze obyczaję. Ponadto nawet przekroczenie tych granic w przekazie reklamowym nie jest równoznaczne z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Interesy nawet potencjalnie dużej grupy osób nie są bowiem równoznaczne z interesem publicznym, a naruszenie tegoż interesu nie zawsze jest tożsame z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów.

Reklamy wprowadzające w błąd

Innym zagrożeniem jakie może płynąć z reklamy jest wprowadzanie klienta w błąd i czerpaniem z tego korzyści finansowych. Takie niebezpieczeństwo zostało dostrzeżone już dawno. Stąd zapis Konwencji Paryskiej z 1883r. zakazujący czynów, które mogłyby spowodować błędne postrzeganie produktu czy przedsiębiorstwa. „O wprowadzeniu w błąd można mówić wówczas, gdy reklama wywołała u nabywcy niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy przeświadczenie i wyobrażenie o rzeczy lub usłudze”²². Nadużywanie zaufania odbiorcy jak i wykorzystywanie braku jego doświadczenia czy wiedzy jest również pogwałceniem podstawowych przepisów Kodeksu Etyki Reklamy.

Jako przykład reklamy wprowadzającej w błąd może posłużyć sprawa, w której zajął stanowisko Prezes UOKiK w związku z reklamami loterii SMS pt. „Pusty SMS”²³. Krytyczne uwagi Prezesa UOKiK wzbudzał fakt, że osoba uczestnicząca w tym konkursie zostawała wprowadzona w błąd. Otrzymywała ona komunikat następującej treści „Jestem Prezesem loterii! Informuję, że koperta z potwierdzeniem przekazu 10 tys. zł zapieczętowana! Wyślij tylko 1 pusty SMS! Będziesz się cieszyć”.

Komunikat następującej treści sugerował jednoznacznie gwarancję wygranej, jednak samo wysłanie 1 SMS-a oznaczało wyłącznie rejestrację w konkursie, a wygraną gwarantowała większa liczba SMS-ów. Niektórzy uczestnicy konkursu wysłali ponad 100 SMS, a nie otrzymywali wygranej, a ponosili znaczne straty finansowe.

Po zakończeniu postępowania przez Prezesa UOKiK zostało stwierdzone naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, poprzez stosowanie agresywnej polityki marketingowej. Działalność prowadzona przez spółkę organizującą konkurs została jednoznacznie uznana za niedopuszczalną²⁴.

Reklama, która wprowadza konsumentów w błąd pojawia się również w promocji usług telekomunikacyjnych. Jednym z nich była decyzja Prezesa UOKiK przeciwko Polskiej Telefonii Cyfrowej – właścicielowi sieci Era (obecnie T-Mobile)²⁵. Sprawa dotyczyła usługi „Sieć Rodzinna”. Operator przekazywał informacje, że usługa ta dotyczy wszystkich abonentów sieci, natomiast obejmowała tylko te osoby, które posiadały określone taryfy. Operator nie został jednak ukarany, ponieważ nowe materiały promocyjne zawierały już odpowiednie informacje.

Również reklamy dotyczące usług bankowych są przedmiotem reklam podające nieprawdziwe informacje. Przykładem tej reklamy jest reklama Banku PKO BP, dotyczące lokaty „Max Lokata”²⁶. Zawierała ona oprocentowanie nominalne w wysokości 6 % w skali roku. Okres ten był obliczany od 18.03.2008 r. a nie od dnia podpisania umowy. Konsument uzyskiwał te informacje dopiero w placówce bankowej. Podstawą wydania decyzji przez Prezesa Urzędu było uznanie, że działanie przedsiębiorcy stanowiło praktykę określoną jako zaniechanie wprowadzające w błąd poprzez „zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie informacji dotyczących produktu”²⁷ (art. 6 ust. 3 pkt 1 u.p.n.p.r.). Decyzją Prezesa UOKiK bank został ukarany karą finansową, którą utrzymał w mocy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Podsumowanie

Reklama jest współcześnie jednym z najważniejszych działów marketingu. Coraz więcej przedsiębiorstw decyduje się na prowadzenie kampanii reklamowej z udziałem mediów elektronicznych, czy prasy. Rosnąca konkurencja na rynku zmusza przedsiębiorców do zastosowania niekonwencjonalnych sposobów promocji. Pojawiają się wątpliwości czy niektóre z użytych metod są zgodne z powszechnie przyjętymi normami. Samoregulacja stanowi skuteczne uzupełnienie przepisów regulujących rynek reklamy, a w bardzo wielu przypadkach daje jedyną pozasądową drogę do przeciwdziałania rozpowszechnianiu przekazów wprowadzających w błąd czy też niezgodnych z powszechnie przyjętymi normami etycznymi.

²² K. Grzybyczyk, *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 65.

²³ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 marca 2006 r., nr RPZ 5/2006 w sprawie *DROP S.A.*, dostępna na stronie internetowej: decyzje.uokik.gov.pl.

²⁴ Por. R. Skubisz (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 698; J. Dudzik, *Reklama wprowadzająca w błąd w prawie wspólnotowym*, PPH 2002, nr 9, s. 9-10; M. Sieradzka (w:) M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 610-627.

²⁵ Zob. R. Skubisz (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, red. J. Szwaja, s. 689.

²⁶ Prezes UOKiK w decyzji nr RKR 5/2007 w sprawie *Tesco Polska sp. z o.o.* stwierdził, iż oceniając potencjalną możliwość wprowadzenia w błąd konsumentów poprzez udzielanie nierzetelnej, nieprawdziwej i niepełnej informacji, w tym również przekazu reklamowego, należy uwzględnić, iż konsument jest słabszym uczestnikiem rynku, posiadającym mniejszą wiedzę i doświadczenie niż działający profesjonalnie przedsiębiorca.

²⁷ Art. 6 ust. 3 pkt 1 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

ETHICS IN ADVERTISING -A CASE STUDY DEVELOPED ON BASE OF SELECTED JUDGEMENTS

Advertising is nowadays one of the most popular means of promotion. In a large extent it determines the behavior and choices of consumers. Therefore, how much influence advertising on buyers has, principles which its creators follow, should be properly regulated. Therefore, it is necessary to establish standards and rules in order to make the most appropriate consumer protection. The ethics of advertising determines the principles and rules directing the world of advertising, as well as features, attributes that should an advertisement have.

There are many bodies and institutions, which exercise control over the proper obedience of the rules by the creators of the ads that also provide assistance to individuals and exercise control over the ethical behavior of business-to-consumer relations.

Michał Nowak

OCHRONA PRAW KONSUMENTA NA RYNKU USŁUG TURYSTYCZNYCH

Żyjemy w bardzo dynamicznie rozwijającym się świecie wielkiej konsumpcji i jak powiedział J.F. Kennedy „wszyscy jesteśmy konsumentami” zarówno towarów oraz usług¹. Słowa jego stanowiły podstawę ustawodawstwa konsumenckiego.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie, jak na przestrzeni ostatnich lat kształtowało się orzecznictwo dotyczące abuzywnych postanowień, stosowanych przez niektórych organizatorów turystycznych oraz jaki realny wpływ mają owe orzecznictwa na ochronę praw konsumentów.

Turystyka to jedna z dynamiczniejszych i stale rozwijających się dziedzin gospodarki. Rosnący popyt na atrakcyjne wakacje kreuje podaż i powoduje, że rynek turystyczny jest coraz bogatszy w różne oferty, a także licznie rozwijające się biura turystyczne. Częściej również korzystamy z usług turystycznych przy planach urlopowych, stając się masowo klientami tychże biur.

Prawo wspólnotowe jak i nasze rodzime, nie ujmują w sposób jednoznaczny pojęcia „konsument”. Definicje, które istnieją, zostały stworzone na potrzeby konkretnej dyrektywy czy też innego aktu prawa wtórnego. Przyczyną takiej sytuacji jest chociażby pochodzenie tego terminu z języka ekonomii oraz związane z tym trudności w dostosowaniu go na grunt prawny². Warto nadmienić, iż w ustawie o usługach turystycznych³ z 29 sierpnia 1997 r. używane jest sformułowanie „klient”, a nie „konsument” (Roz. 1 Art. 3. pkt. 11).

Dzisiejszy konsument/klient jest osobą samodzielną i należycie poinformowaną, rozumną i uważną, która potrafi skutecznie bronić się, z uwagi na posiadany zakres wiedzy⁴. Dlatego tym ważniejszym staje się dalsze uświadamianie konsumentów oraz ukazanie jak niezbędna jest eliminacja możliwie największej ilości klauzul niedozwolonych z obrotu turystycznego. Pozytywnym symptomem jest natomiast zauważalny ostatnio wzrost świadomości klientów, wynikający z coraz większego zainteresowania obowiązującym prawem i potrzebą właściwej jego interpretacji, a także analizy zawieranych umów związanych z usługami turystycznymi.

Usługi turystyczne należą do działalności regulowanej, gdzie wykonywanie ich wymaga spełnienia szczególnych warunków, oznaczonych przepisami prawa⁵. Przepisy te reguluje ustawa o usługach turystycznych⁶, która kreuje standardy usług turystycznych oraz ich jakość ułatwiając obrót gospodarczy, a w konsekwencji powodując także lepszą ochronę konsumenta. Ustawa ta stworzyła bazę do podejmowania działań organizacyjnych i koordynacyjnych organom administracji oraz samorządu terytorialnego, służąc rozwojowi gospodarki turystycznej jak również usunięciu zjawisk patologicznych, grożących interesom konsumentów⁷.

Ustawa o usługach turystycznych⁸ nie reguluje wszystkich problemów cywilnoprawnych, które mogą pojawić się w przypadku umowy o imprezę turystyczną. Wzorując się na niektórych innych ustawach, odniesiono się do zakresu nieuregulowanego tą ustawą czyli do przepisów k.c. oraz innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta⁹. W przepisie określono więc relację Ustawy do k.c. oraz innych przepisów dotyczących ochrony konsumenta. regulacje te mają zastosowanie „w zakresie)nieuregulowanym ustawą”¹⁰.

Wszelkie działania legislacyjne gwarantujące konsumentom uzyskanie od sprzedawcy rzetelnych, prawdziwych, pełnych i obiektywnych informacji o usługach turystycznych - wywierają istotny wpływ na satysfakcję i zadowolenie klienta, kształtując również kluczowe znaczenie dla popytu – co wiąże się z kształtowaniem właściwego i zgodnego z możliwościami usługi poziomu oczekiwań konsumenta¹¹.

¹ J.F. Kennedy, słowa wygłoszone przed kongresem USA 15 marca 1962 r.

² K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1/04, s. 8.

³ Dz.U. 1997 nr 133 poz. 884.

⁴ A. Stawicki, E. Stawicki [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. WoltersKluwer Polska, Warszawa 2011, s. 34.

⁵ Art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

⁶ Dz. U. z 2004 r. Nr 223 poz. 2268.

⁷ <http://www.umwww.pl/pub/uploaddocs/biura-podrozy-ochrona-konsumenta1346222157.pdf> (dostęp z dn. 08/07/2010).

⁸ Dz.U. z 2004. poz. 223.nr 2268.

⁹ Art.11 u.u.t.

¹⁰ P. Cybula, *Usługi turystyczne komentarz*, LEX Warszawa 2012, s.168.

¹¹ H. Zawistowska, *Znaczenie ochrony prawnej konsumentów usług turystycznych dla rozwoju turystyki w Polsce*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 1999, s. 88-89.

Bardzo często obserwuje się, że w wyniku nieprawidłowej realizacji umowy - roszczenia podejmowane są po fakcie. Sytuacja ta wynika z faktu wcześniejszego podpisania umowy o usługę turystyczną niż jej wykonanie – powodując tym samym niższą pozycję konsumenta w stosunku do biura podróży¹².

Świadomy konsument imprezy turystycznej, po stwierdzeniu braków i wad wynikających z postanowień umowy, ma możliwość podjęcia reklamacji, zawiadamiając wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi. Niezależnie od zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1¹³. Klient powinien złożyć organizatorowi turystyki reklamację zawierającą wskazanie uchybienia w sposobie wykonania umowy oraz określenie swojego żądania, w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy. W przypadku odmowy uwzględnienia tejże reklamacji organizator turystyki jest obowiązany szczegółowo uzasadnić na piśmie przyczyny odmowy¹⁴.

Popularna staje się tematyka roszczeń odszkodowawczych w turystyce oraz coraz większe korzystanie z pomocy miejskich i gminnych rzeczników konsumentów¹⁵. Natomiast rosnąca świadomość konsumentów powoduje zwiększenie liczby składanych reklamacji z tytułu nienależytego wykonania umowy. Ustawa o usługach turystycznych reguluje ochronę konsumenta¹⁶.

Nienależyte wykonanie bądź niewykonanie umowy o imprezę turystyczną zawsze wiąże się z obowiązkiem odszkodowawczym ze strony organizatora i prawem złożenia roszczenia przez konsumenta, bowiem turysta ma prawo dochodzenia odszkodowania za poniesione szkody.

W praktyce natomiast zdarza się, że organizatorzy imprez turystycznych zastrzegają, w umowach o świadczeniu usług turystycznych, rozwiązania dla nich korzystne. Są to wspomniane niedozwolone postanowienia umowne, przewidujące ponoszenie odpowiedzialności przez klienta, na zasadzie winy. Przenoszenie odpowiedzialności na konsumenta, który w dobrej wierze nabył usługę i oczekuje rzetelnego jej zrealizowania jest niedozwolone¹⁷.

Usługodawca nie powinien używać zabronionych klauzul w swoich wzorcach umów czy regulaminie. W przypadku stwierdzenia ich użycia istnieje możliwość roszczeń w postępowaniu sądowym¹⁸.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) prowadzi Rejestr klauzul abuzywnych, znajdujący się na stronie http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php, gdzie precyzuje stosowanie wzorców umownych w różnych dziedzinach. Zezwala na to ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dn. 16 lutego 2007¹⁹. Klauzule, aby zostały uważane za abuzywne, muszą być uznane wyłącznie na mocy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK)²⁰.

Począwszy od 2002 roku, aż do 2005 zainteresowanie klauzulami niedozwolonymi dotyczącymi turystyki nie było zbyt duże. Wyraźny skok zauważono po powstaniu pierwszych raportów Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów, które wykazały nieprawidłowości w umowach o usługi turystyczne. Wówczas głównym powodem, który występował przeciwko organizatorom turystyki był Prezes UOKiK.

Jak dalej zauważa A. Kosińska w kolejnych latach zarejestrowane orzeczenia układały się naprzemiennie i dotyczyły różnych gałęzi turystyki i miało to nierozzerwalny związek z przeprowadzonymi kontrolami²¹. Jeżeli kontrolowano linie lotnicze - wówczas najczęściej orzecznictwo dotyczyło wzorców umownych stosowanych właśnie przez linie lotnicze.

Przełom nastąpił tak naprawdę w latach 2011 – 2012, gdzie bardzo dużą rolę odegrało utworzenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Na Rzecz Ochrony Praw Konsumentów w Warszawie (OSNROPK), którego głównym celem była i jest eliminacja z obrotu gospodarczego niedozwolonych postanowień umownych²², jak również pomoc konsumentom w sporach z przedsiębiorcami²³.

Niestety rejestr ma także swoich przeciwników, którzy twierdzą iż mnóstwo z wprowadzanych klauzul abuzywnych jest bardzo zbliżonych do już istniejących, co pogłębia chaos i sprawia, że napisanie prawidłowej umowy lub regulaminu przez organizatora turystycznego jest coraz trudniejsze. Z jednej strony taka polityka chroni konsumentów, ale z drugiej ogranicza przedsiębiorcę.

¹² P.Cybula, *Usługi turystyczne ... op. cit.*, s.145.

¹³ Art.16b, Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych.

¹⁴ Uważa się, że organizator uznał reklamację za uzasadnioną, jeżeli nie ustosunkuje się na piśmie do reklamacji, złożonej zgodnie z ust. 3, w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, a w razie reklamacji złożonej w trakcie trwania imprezy turystycznej w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej.

¹⁵ P.Cybula, *Usługi turystyczne ... op. cit.*, s.169.

¹⁶ Art. 11 Ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o usługach turystycznych.

¹⁷ P.Cybula, *Usługi turystyczne ... op. cit.*, s.170.

¹⁸ k.c.Art. 385¹

¹⁹ Dz.U. nr 50. poz. 331 z późn. zm. Art. 31 pkt.1.

²⁰ Pelen ich dostęp jest w Internecie w formacie PDF i obejmuje wyroki od marca 2002 do października 2012r., ale katalog jest na bieżąco uzupełniany.

²¹ A. Kosińska, *Prawo w turystyce, klauzule niedozwolone w umowach o usługi turystyczne*, Scriptorium, Opole 2014, s. 78.

²² o których mowa w Art. 385¹ § 1 k.c.

²³ <http://www.osnropk.org.pl>

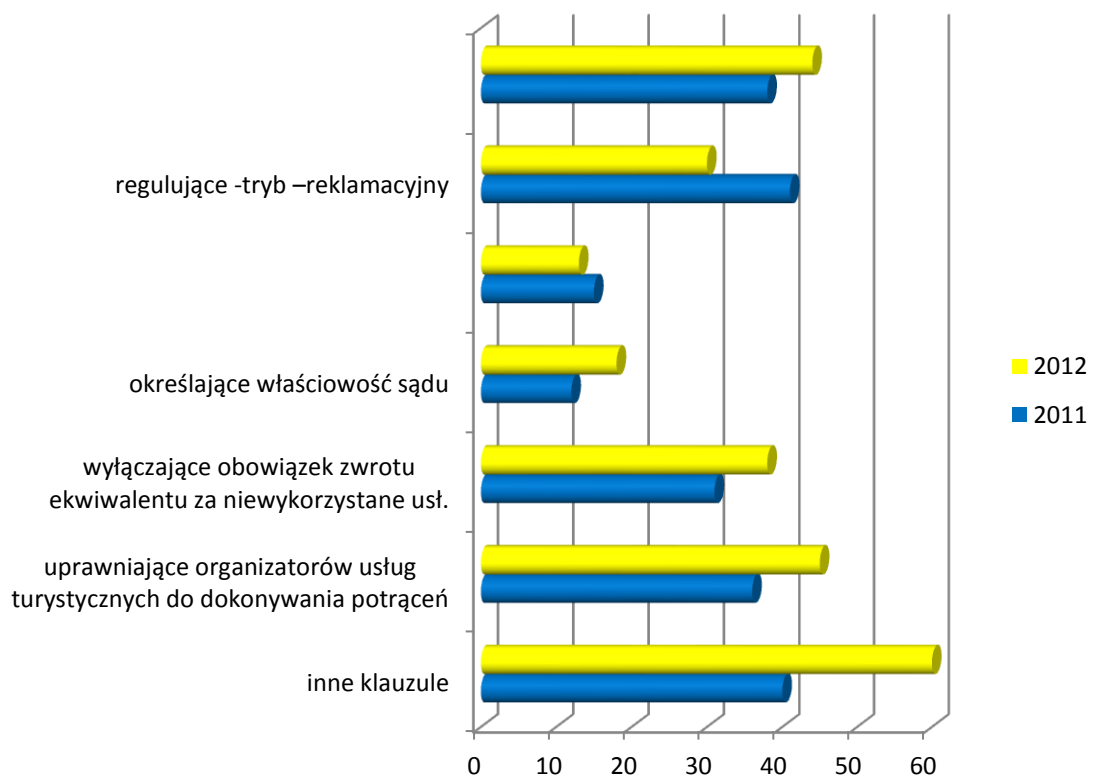
W praktyce niemożliwa jest znajomość wszystkich zabronionych klauzul przez przedsiębiorców, a z drugiej strony konsument także gubi się w gąszczu prawie identycznej treści klauzul niedozwolonych. Istnieje zatem konieczność regulacji niedozwolonych klauzul umownych, zawieranych z konsumentami. Każde konkretne ustanowienie przyjęte lub też nie przyjęte za abuzywne budzi duże zainteresowanie i liczne kontrowersje. Wątpliwości budzą także konsekwencje akceptacji danego postanowienia za niedozwolone i zakazane do stosowania w umowach turystycznych. Korzystanie z takich praktyk obserwuje się głównie w krajowych regulacjach oraz stosunkach wewnętrznych. Natomiast w znikomym stopniu uwzględniają one szerszy - europejski kontekst ²⁴.

A. Kosińska proponuje podział na kategorie, które pozwalają na swego rodzaju systematyzację wpisów, a także analizę w jakiej dziedzinie doszło w ostatnim czasie do najbardziej znaczących zmian²⁵. Należą do nich postanowienia:

- 1) ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność organizatorów za nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy; klauzule określające odpowiedzialność klientów/konsumentów, którzy spowodowali szkodę w trakcie imprezy;
- 2) regulujące -tryb –reklamacyjny;
- 3) uprawniające do zmiany warunków umowy o świadczenie usług turystycznych (z wyłączeniem ceny);
- 4) określające właściwość sądu;
- 5) wyłączające obowiązek zwrotu konsumentowi/klientowi ekwiwalentu za niewykorzystane świadczenia;
- 6) uprawniające organizatorów usług turystycznych do dokonywania potrąceń;
- 7) inne postanowienia- zawierające min klauzule dotyczące odwoływań do zmiany cen przed rozpoczęciem imprezy turystycznej.

Na podstawie tej kategoryzacji oraz na podstawie rejestru klauzul abuzywnych UOKIK, autorka publikacji opracowała procentowe użycie wpisów na przestrzeni 2011 i 2012 roku.

Ryc. 1 Porównanie ilości klauzul niedozwolonych w latach 2011-2012



Źródło: A. Kosińska, *Prawo w turystyce, klauzule niedozwolone w umowach o usługi turystyczne*, Scriptorium, Opole 2014, s. 86.

Poprzez te dane można wywnioskować, iż największe zmiany w przeciągu lat 2011 – 2012, zaszły w niewypłacalności ekwiwalentu, jak również zmianach w odpowiedzialności organizatorów turystyki oraz narzucaniu sądów właściwych jak i dokonywaniu niewłaściwych potrąceń. Ponad to uległ zmianie zakres przedmiotowy orzeczeń, klauzul

²⁴ por.: M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie ...* op. cit., s. 5.

²⁵ A. Kosińska, *Prawo w turystyce, klauzule...* op. cit., s. 79.

dotyczących reklamacji. Należy przypuszczać iż spadek w 2012 roku był spowodowany tym, że organizatorzy dostosowali wzorce umowne do przepisów po nowelizacji ustawy o usługach turystycznych w 2010 roku²⁶.

Od marca 2002 roku do rekordowego 2012 roku²⁷ nastąpił potężny przeskok w ilości zarejestrowanych orzeczeń SOKiK. Wynikiem takiego wzrostu jest niewątpliwie dynamika powstawania oraz działalność stowarzyszeń pozywających przedsiębiorców. Ich głównym zadaniem jest bardzo często wyłącznie wyszukiwanie klauzul niedozwolonych w regulaminach, czy umowach oraz pozywanie przedsiębiorców, relatywnie wysyłanie propozycji ugody. W takim obrocie sprawy upatruje się szansę na obniżenie kosztów zastępstwa w sprawach o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone. Nie zmienia jednak to faktu, iż wpis sądowy oraz koszty publikacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym to wciąż ponad 1000 zł. Brak jest również jak do tej pory innych działań ustawodawcy, mogących skuteczniej zapobiegać tego typu działaniom²⁸. Na dzień dzisiejszy (maj 2014) jest wpisanych ponad 5630 wszystkich wpisów i rejestr wciąż się poszerza.

Analiza wybranych postanowień

Jak już wspomniano niedozwolone klauzule na temat umów sprzedaży, umów o usługi turystyczne, umów zawieranych na odległość, poza lokalem przedsiębiorstwa itp., opierają się przede wszystkim na krajowych regulacjach oraz stosunkach wewnętrznych i rzadko uwzględniają szerszy – europejski kontekst sprawy²⁹ – a szkoda, gdyż byłoby to większe wsparcie dla konsumentów.

Najczęściej wpisywanymi klauzulami w przeciągu ostatnich lat były, te dotyczące trybu reklamacyjnego³⁰ ale organizatorzy wciąż i nagminnie skracają ten czas, np. klauzula nr 2947:

„Reklamacje wniesione do Biura po upływie 14 dni od zakończenia Imprezy uznane będą za bezskuteczne”³¹ albo np. nr 3274:

„Reklamacje dotyczące realizacji umowy winny być natychmiast zgłoszone kierownikowi grupy lub pilotowi w trakcie trwania imprezy w formie pisemnej, a następnie w biurze organizatora w terminie 7 dni od daty zakończenia imprezy”³².

Innymi powszechnymi wpisami, są te dotyczące właściwości sądu. Narzucają bowiem rozpoznanie sprawy przez sąd, który w świetle ustawy nie jest miejscowo właściwy³³, np. klauzula nr 3230:

„Ewentualne spory pomiędzy Zanzi, a uczestnikiem rozstrzyga Sąd Rejonowy w Warszawie właściwy dla siedziby Zanzi”³⁴.

Brak odpowiedzialności organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest wynikiem przede wszystkim³⁵ zaniedbań spowodowanych przez klienta lub inną osobą niezwiązaną ze świadczeniem usług objętych umową i których nie można było przewidzieć lub uniknąć. Jak również siły wyższej tj. niezwykle, nieprzewidzianych okoliczności niezależnych od strony albo nieprzewidzianego zdarzenia, którego nie można było przewidzieć³⁶.

Okoliczność, gdzie działanie lub zaniechanie klienta może być przesłanką zwalniającą organizatora turystyki z tej odpowiedzialności nie oznacza, że organizator turystyki może zastrzegać w umowie postanowienia jak np.

„Organizator nie dokonuje zwrotu świadczeń, które nie zostały wykorzystane w pełni z przyczyn leżących po stronie uczestnika np. skrócenie pobytu, rezygnacja z części lub całości programu, spóźnienie na miejsce zbiórki itp.”³⁷.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje, że taki zapis w postanowieniu narusza interes konsumenta, gdyż konsumentowi przypisane są wszelkie konsekwencje finansowe pełnego świadczenia. Organizator nie realizuje wtedy świadczenia na rzecz konsumenta – a wręcz przeciwnie, często wykorzystuje głównie środki finansowe klienta na realizację tego świadczenia. W konsekwencji, taka klauzula zmierza do wyłączenia obowiązku zwrotu konsumentowi

²⁶ Nowelizacja ta wprowadziła zmiany w trybie reklamacyjnym (np. wprowadzenie 30 dniowego terminu, w którym klient może wszcząć proces reklamacyjny).

²⁷ Na koniec 2012 roku było ich ponad 4150 ze wszystkich branż.

²⁸ <http://klauzuleniedozwolone.pl/> Artykuł: *Klauzulowe podsumowanie roku 2012 – rekordowe 4* (z dn. 23/12/2012)

²⁹ por.: M. Skory, *Klauzule abuzywne – zastosowanie przepisów Dyrektywy 93/13 w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*, UOKiK, Warszawa 2007, s. 5.

³⁰ Art. 16b ust. 3 u.u.t.: „Niezależnie od zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, klient może złożyć organizatorowi turystyki reklamację zawierającą wskazanie uchybienia w sposobie wykonania umowy oraz określenie swojego żądania, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia zakończenia imprezy.

³¹ Syg. Akt. XVII AmC 2017/10.

³² Syg. Akt. XVII AmC 2426/10.

³³ Zgodnie z § 1 Art. 27 k.p.c. powództwo wytacza się przed sądem pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296)

³⁴ Syg. Akt. XVII AmC 3148/10.

³⁵ Art. 5 ust 2 Dyrektywy 90/314.

³⁶ P. Cybula, *Kolizyjno prawne problemy ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*.

³⁷ Wyrok SOKiK z dnia 28 grudnia 2006 roku XVII AmC 161/05, MSiG 2007, nr 124, poz. 8405.

uiszczonej zapłaty za świadczenie, które zostało niespełnione w całości lub w części w przypadku rezygnacji przez konsumenta z wykonania umowy³⁸.

Powyższą sytuację reguluje poniżej cytowany zapis, zawarty w decyzji Prezesa UOKiK, według którego problem może zostać rozstrzygnięty tj.:

„Organizator informuje, iż w przypadku niewykorzystania przez uczestnika w całości lub w części świadczeń wchodzących w skład imprezy turystycznej, z przyczyn nieleżących po stronie organizatora, tj. awaria lub opóźnienie środków transportu przy imprezach z dojazdem/dolotem organizowanych we własnym zakresie przez Uczestnika. Wówczas organizator zwraca uczestnikowi cenę niewykorzystanego świadczenia, przy zachowaniu zasady ekwiwalentności świadczeń, obniżoną o całość faktycznie poniesionych i udokumentowanych przez organizatora kosztów, w związku

z organizacją świadczenia. Koszty te będą ustalane przez organizatora, po całkowitym rozliczeniu i zbilansowaniu imprezy, której elementem są niewykorzystane świadczenia. Po obliczeniu należnych do zapłaty kwot organizator uwzględni koszty, jakie zostały zaoszczędzone, a także możliwość innego wykorzystania świadczeń”³⁹.

Odmienne, aczkolwiek odosobnione w tej kwestii, w świetle ukształtowanej praktyki stanowisko prezentuje SO-KiK⁴⁰, który doprowadził do oddalenia powództwa w części żądania, uznając klauzulę niedozwoloną postanowienia:

„Biuro nie dokonuje zwrotu wartości świadczeń, które nie zostały w pełni wykorzystane z przyczyn leżących po stronie klienta”.

Sąd swoje stanowisko uzasadnił istotą imprezy turystycznej, której celem jest stworzenie przez organizatora możliwości zorganizowania czasu w sposób przyjemny i zgodny z umową.

Precedensowe orzecznictwo wystawił także, w tej kwestii, Sąd Okręgowy w Warszawie, gdzie zasądzono od organizatora imprezy turystycznej odszkodowania odpowiadającego stracie poniesionej na skutek kradzieży w pokoju hotelowym⁴¹. Sąd uznał wówczas, że do organizatora należy zapewnienie świadczonych usług hotelowych⁴², a skoro hotel nie zapewnił uczestnikom wycieczki bezpiecznego pobytu wówczas organizator ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach przewidzianych w przepisach Ustawy o usługach turystycznych. Dotychczas sądy oddalały takie żądania wobec firm turystycznych. Organizator próbował zwolnić się z odpowiedzialności dowodząc, że niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie zostało spowodowane działaniem osób trzecich. Klient wyraźnie dowodził, że organizator nie zapewnił uczestnikom bezpiecznego pobytu. Sąd podzielił stanowisko klienta i zasądził odszkodowanie odpowiadające materialnym stratom poniesionym przez klienta⁴³.

Istotnym problemem jest również zagadnienie szkody niemajątkowej. Utrata przyjemnych doznań i przeżyć, czy relaksu związanego z wyczekiwaniem wypoczynkiem, w wyniku niefortunnie zawartej umowy o usługi turystyczne, staje się coraz częstszym problemem klientów.

Szkoda niemajątkowa nie ma charakteru materialnego ponieważ poszkodowany nie doznaje żadnego uszczerbku majątkowego. Rynek usług turystycznych, a przede wszystkim wejście Polski do Wspólnoty postawiło przed Polską nowe wyzwanie i wymogło realizację tych regulacji⁴⁴. W zakresie dochodzonych przez klientów szkód z tytułu nie wykonania, bądź nienależytego wykonania umowy o podróże, wycieczkę, wakacje istotne ma znaczenie Art.5 Dyrektywy i interpretacja jaką przeprowadził Europejski Trybunał Sprawiedliwości⁴⁵ gdzie podzielił poglądy Komisji Europejskiej i odpowiadając na pytanie austriackiego sądu apelacyjnego wskazał, że Art.5 Dyrektywy należy interpretować w sposób możliwie szeroki, przyznający konsumentowi prawo do odszkodowania za szkodę niematerialną, która jest wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania usług turystycznych. Trybunał wskazał jednocześnie, że „(...) dyrektywa ma na celu zapewnienie ochrony konsumentom i przy zorganizowanych usługach turystycznych odszkodowanie za szkodę niematerialną wynikającą z utraty przyjemności z wakacji jest szczególnie ważne dla konsumentów”⁴⁶.

Reasumując, pomimo mnogości wpisów klauzul abuzywnych, do rejestru (szczególnie na przestrzeni kilku ostatnich lat), niezbędna jest dalsza ochrona konsumenta w relacjach z usługodawcami turystycznymi. Być może powodem

³⁸ Art. 385 pkt 12 k.c.

³⁹ Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-31/2011 z dnia 29 grudnia 2011 roku.

⁴⁰ Wyrok z dnia 8 grudnia 2004 roku XVII Amc 79/03, MSiG 2005, nr 134, poz. 8189.

⁴¹ Ustawa o usługach turystycznych zwalnia biuro podróży od odpowiedzialności, jeśli do niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej z nim umowy doszło z winy klienta, działań osób trzecich (niezwiązanych z umową), jeżeli działań tych nie można było przewidzieć albo uniknąć, lub z powodu siły wyższej (art. 11a).

⁴² k.c. stanowi, że utrzymujący zarobkowo hotel jest odpowiedzialny za utratę lub uszkodzenie rzeczy wniesionych przez gości hotelowych, chyba że szkoda wynika z właściwości rzeczy lub wskutek siły wyższej albo powstała wyłącznie z winy gościa lub towarzyszącej mu osoby (art. 846 ust. 1).

⁴³ H. Fedorowicz, *Odszkodowanie dla okradzonego turysty*; Rzeczpospolita z dn. 18/09/2003.

⁴⁴ Dyrektywa 90/314 EWG.

⁴⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 12 marca 2002 r. w sprawie C-168/00 Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG Orz. 2002, s. I-02631 dostępny na stronie internetowej ETS www.curia.eu.int

⁴⁶ Wyrok ETS pkt 22 tłumaczenie własne autorki w: Małgorzata Boszko Glosa do wyroku ETS w sprawie Leitner: Transformacje Prawa Prywatnego 1/2007 ISSN1641-1609.

jest fakt, iż cała procedura, czyli: wytoczenie powództwa, potem wydanie prawomocnego wyroku, przedstawienie go Prezesowi UOKiK i w finale publikacja - zajmuje zbyt dużo czasu i jest wciąż dość kosztowne. Właściwszy tor proceduralny, w rozpatrywaniu wniosków byłby z ominięciem procedury sądowej, co przyspieszyłoby pracę nad wprowadzaniem klauzul do rejestru. Ponad to, warto zauważyć, iż brak ograniczeń w ilości klauzul niedozwolonych, przekłada się na ich jakość. Dla konsumentów natomiast tworzy się natomiast chaos informacyjny⁴⁷.

Klient/konsument powinien mieć poczucie bezpieczeństwa na rynku usług turystycznych, w tym także poprzez zagwarantowane prawo dochodzenia wszelkich roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem wykupionej imprezy turystycznej.

W Polsce ciągle istnieje konieczność dostosowania polskiego prawa do standardów UE przez uchwalanie nowych i nowelizację istniejących przepisów prawnych, a także istnieje potrzeba rozwoju organizacji konsumenckich.

Ponadto, należy podkreślić znaczenie wiedzy i rozeznania klienta w kwestii umożliwienia dokonywania świadomego wyboru na rynku usług turystycznych, jak również znajomości jego praw i obowiązków, w szczególności związanych z procedurami dochodzenia własnych praw.

Należy podkreślić, że istniejąca jeszcze niedoskonałość regulacji prawnych, w zakresie usług turystycznych, zmusza do poszukiwania nowych rozwiązań i dostosowywania ich do rosnących potrzeb konsumentów.

CONSUMERPROTECTION SERVICES TOURISTMARKET

This article presents the issues of consumer protection (as a weaker market participant) on the market of tourist services. Particular attention is given to the agreements, which increasingly contain provisions unallowed- where consumers are exposed serious losses for material and moral. Consumer protection has become increasingly important in all of the Europe. Apart from objectives set by the government there are obligations under European Union law. Laws are constantly changed to help customers and standardize law, which are still not coherent across the European Union.

⁴⁷ W dniu 27.02.2012 na stronie UOKiK pojawiło 25 nowych orzeczeń dodających nowe klauzule niedozwolone dotyczące turystyki (TUR-INFO.pl z dnia 2012-02-28).

Michał Marszelewski

REKLAMA JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Wstęp

W dzisiejszych czasach reklama jest zaliczana do najskuteczniejszych sposobów komunikowania się wytwórców towarów i usług z potencjalnymi odbiorcami – klientami. Etymologia słowa „reklama” wskazuje na jego pochodzenie z języka łacińskiego, w którym wyrazy „*reclamo*” oraz „*clamo*” oznaczają hałasowanie, krzyk, wołanie, powtarzanie czy zwracanie uwagi. Zgodnie z definicją zawartą w Encyklopedii Polskiego Wydawnictwa Naukowego reklama jest to rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkt, usługę lub ideę¹. Reklama jest instrumentem, za pomocą którego przedsiębiorcy prezentują oferowane przez siebie dobra. Taka prezentacja ma na celu wywołanie zainteresowania u klienta, które w konsekwencji powinno skłonić go do nabycia wskazanego towaru bądź usługi. Zwrócił uwagę na to już pod koniec XIX w. F. Zoll, który podkreślił, że „same zasługi objawiające się w taniości lub dobroci produkcji nie wystarczają na ściąganie odbiorców; trzeba jeszcze na te przymioty zwracać uwagę, a środkiem jest tu reklama”². Konsument, czyli każdy człowiek, jest nieustannie wystawiony na oddziaływanie przeróżnego rodzaju reklam. Dzieje się tak dlatego, że z zasady podmiotem podejmującym aktywne działania w przedmiocie inicjatywy reklamodawczej jest oferent określonych dóbr, a nie potencjalny odbiorca, który najczęściej zachowuje się biernie³.

Do najważniejszych cech reklamy stanowiących o jej popularności zalicza się bardzo dużą różnorodność oraz elastyczność form i postaci w jakich może ona występować. Istotne znaczenie ma także ciągły rozwój środków masowego przekazu, który uczynił reklamę powszechnym elementem naszego życia.

Należy jednocześnie wspomnieć, że pojęcie reklamy jest silnie związane z gospodarką rynkową i mechanizmami wolnorynkowymi. Dzięki swobodzie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej wytworzył się stan konkurencji między podmiotami gospodarczymi (przedsiębiorcami), które dążą do osiągnięcia zysków, poprzez sprzedaż wytwarzanych przez siebie towarów lub usług. Reklama jest bardzo często najważniejszym elementem strategii marketingowej każdego z nich. To właśnie za jej pośrednictwem przedsiębiorcy wpływają na decyzję konsumenta w przedmiocie wyboru i nabycia prezentowanego dobra.

Reklama będąc nieodłączną częścią obrotu gospodarczego, pełni w nim także określone funkcje. Występują one jednak w różnym nasileniu i w różnych konfiguracjach. E. Nowińska dzieli funkcje reklamy na podstawowe i dodatkowe. Do podstawowych funkcji zalicza: funkcję agitacyjną, funkcję informacyjną, funkcję ułatwiającą wybór i funkcję stabilizującą. Z kolei funkcje dodatkowe reklamy to: oddziaływanie na kształtowanie cen oraz funkcja gwarancyjna w zakresie jakości i poziomu świadczenia⁴. Autorka zaznacza jednak, że w literaturze przedmiotu występują różne propozycje podziału funkcji reklamy.

Od pewnego czasu obserwuje się ciągły wzrost znaczenia reklamy jako narzędzia sprzedaży dóbr. Ma na to wpływ nieustanna i coraz ostrzejsza rywalizacja wśród przedsiębiorców, którzy starają się, niekiedy w każdy możliwy sposób, dotrzeć do klienta – konsumenta i przekonać go do swojego towaru lub usługi. Kluczową rolę w tym procesie odgrywa wspomniany już, rozwój środków masowego przekazu oraz związane z nim nowe formy i postacie reklamy⁵.

Reklama nie tylko jest źródłem prawdziwych informacji o prezentowanym towarze lub usłudze, ale może także szkodzić uzasadnionym interesom konsumentów. Wiele lat temu F. Zoll pisał, iż „obok rzetelnych przedsiębiorców stają naturalnie do współzawodnictwa i kłamcy, posługujący się tylko pozorami”⁶. Obecnie coraz częściej obserwuje się zjawisko manipulowania odbiorcami treści reklamowych. Jest to rezultat zarówno wzrostu liczby podmiotów oferujących określone dobra, jak i rosnących wymagań współczesnego rynku. Wytwórcy, starając się sprostać zaistniałym okolicznościom, coraz bezwzględniej walczą o klienta. Taki stan rzeczy utrudnia bądź uniemożliwia konsumentowi zapoznanie się z rzetelnymi informacjami dotyczącymi oferowanych produktów lub usług. W rezultacie

¹ Encyklopedia PWN, hasło „reklama” [online], dostęp: 12.05.2013, <<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3966917/reklama.html>>.

² F. Zoll, *Nieuczciwa konkurencja i jej pokrewne objawy ze stanowiska prawa prywatnego*, Drukarnia Władysława Łozińskiego, Lwów 1897, s. 6.

³ M. Modrzejewska [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 463.

⁴ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2002, s. 28-32.

⁵ J. Dudzik, R. Skubisz [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, art. 16, s. 637.

⁶ F. Zoll, op. cit., s. 6.

jest on pozbawiony możliwości podjęcia swobodnej i świadomej decyzji⁷.

Ustawodawca, chcąc zagwarantować ochronę konsumentów oraz zapewnić właściwe mechanizmy konkurencyjne wśród przedsiębiorców, tworzy odpowiednie normy prawne, które wyznaczają ramy działalności reklamowej. Znajduje to swój wyraz w prawie konkurencji. Składa się ono z szeregu aktów prawnych np. ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁸, ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁹ czy ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁰.

Celem niniejszej pracy jest dokonanie szczegółowej analizy czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto, z uwagi na fakt, iż w części ogólnej tego aktu normatywnego umieszczono klauzulę generalną czynu nieuczciwej konkurencji m.in. w odniesieniu do reklamy, a następnie, w części szczególnej, zawarto otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji bezpośrednio w zakresie reklamy, w literaturze przedmiotu pojawiły się pytania o relację, jaka zachodzi pomiędzy klauzulą generalną a czynami stypizowanymi w części szczególnej omawianej ustawy. W zależności od rozstrzygnięcia powyższej kwestii, należy mówić o jednej lub dwóch kategoriach czynów nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do reklamy (tj. czynu nienazwanego i nazwanego), co może wprowadzać komplikacje przy ocenie konkretnego przypadku. Z tego powodu artykuł zawiera również próbę odpowiedzi na pytanie o charakter przedmiotowej relacji.

Prawne pojęcie reklamy

W polskim systemie prawnym nie występuje jednolita, uniwersalna definicja reklamy. Jednakże w poszczególnych ustawach (np. ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹¹, ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne¹², ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹³, ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych¹⁴) oraz wiążących Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych znajdują się definicje legalne tego pojęcia opracowane na potrzeby stosowania danego aktu. W rezultacie jest wiele funkcjonujących obok siebie definicji reklamy. Jednakże należy podkreślić wspólny „rdzeń” omawianego pojęcia występujący w każdym akcie prawnym. Różnice polegają najczęściej na wymienieniu bądź wskazaniu cech charakterystycznych reklamy rozumianej przez pryzmat materii, którą reguluje dana ustawa.

Zaistniały stan rzeczy sprzyja również próbom zdefiniowania reklamy przez przedstawicieli nauki prawa. Jednym z pierwszych rezultatów takich działań była definicja A. Krausa i F. Zolla. Przyjęli oni, że „reklamą jest wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na potencjalnych konsumentów podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru, usługi wywołać zainteresowanie dla warunków transakcji, z jakimi przedsiębiorstwo zwraca się do konsumentów”¹⁵. W późniejszym okresie pojawiło się także kilka innych, podobnych definicji tego pojęcia¹⁶. Jednakże szczególne zainteresowanie problematyką reklamy wśród przedstawicieli nauki prawa polskiego pojawiło się dopiero po 1989 r. R. Skubisz oraz J. Dudzik zauważają że należy odróżnić pojęcie reklamy rozumianej szeroko od reklamy rozumianej wąsko. Szeroko rozumiana reklama obejmuje każdą możliwą do zaprezentowania działalność, a jej skutkiem jest pożądane zachowanie odbiorców nie tylko w sferze gospodarczej. Do tego pojęcia zalicza się reklamę polityczną, społeczną, gospodarczą (komercyjną) oraz wszystkie inne wypowiedzi, które w obszarze gospodarki wywołują skutek zbliżony do reklamy gospodarczej. Natomiast wąsko rozumiana reklama jest tylko reklamą gospodarczą¹⁷. Podobnego zdania jest także B. Jaworska – Dębska, według której reklama ujęta wąsko odnosi się jedynie do sfery gospodarczej i obejmuje wszelkie zgodne z prawem działania podjęte w celu zwrócenia uwagi odbiorcy – klienta na reklamowane dobra. Natomiast za reklamę rozumianą szeroko Autorka uważa wszelkie działania, których celem jest upowszechnienie określonych informacji o ludziach, ideach, rzeczach i firmach w celu popularyzacji oraz zainteresowania nimi pożądanymi odbiorcami¹⁸. Także inni przedstawiciele nauki w swoich definicjach tego pojęcia, zorientowanych na działalność rynkową, wskazują cechy charakterystyczne dla reklamy rozumianej wąsko (gospodarczej)¹⁹.

⁷Katarzyna Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 77.

⁸Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

⁹Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206 z późn. zm.

¹⁰Dz. U. 2007, nr 50, poz. 331 z późn. zm.

¹¹Dz. U. 1993, nr 7, poz. 34 z późn. zm.

¹²Dz. U. 2001, nr 126, poz. 1381 z późn. zm.

¹³Dz. U. 1982, nr 35, poz. 230 z późn. zm.

¹⁴Dz. U. 2009, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.

¹⁵A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Poznań 1929, s. 288 cytują za: J. Dudzik, R. Skubisz, op. cit., s. 659.

¹⁶Zob. W. Matysiak, *Ochrona przed nieuczciwą reklamą*, Polska Izba Handlu Zagranicznego, Warszawa 1977, s. 13; E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1975, nr 6, s. 183.

¹⁷J. Dudzik, R. Skubisz, op. cit., s. 660.

¹⁸B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12, s. 21.

¹⁹Zob. M. Sagan, *Reklama żywności w świetle polskiego prawa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 17; W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Wydawnictwo 'Biblioteczka Pracownicza', Warszawa 1995, s. 72.

W literaturze przedmiotu najczęściej cytuje się definicję reklamy autorstwa J. Dudzika i R. Skubisza²⁰. Zgodnie z nią reklamą jest każda wypowiedź, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z dóbr i usług. Jej celem jest nakłonienie (zachęcenie), zarówno bezpośrednie jak i pośrednie, potencjalnych odbiorców do nabywania towarów i usług lub innego z nich korzystania. Autorzy zaznaczają, że wypowiedź ta może być ujęta na każdym możliwym nośniku informacji (np. radio, telewizja, prasa, pojazd, budynek, plakat, ulotka, mebel, ubranie). Pośrednie zachęcanie do nabycia towarów lub usług ma miejsce w sytuacji, w której przekaz reklamowy nie dotyczy wprost konkretnego dobra, a przedstawia tylko przedsiębiorę lub jego konkurenta i przez to wywołuje u przeciętnego odbiorcy chęć zakupu określonych towarów lub usług²¹.

E. Nowińska i M. du Vall uważają, że w kontekście ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, za „reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (konsumentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby”²². Jak można zaobserwować, takie ujęcie reklamy zdaje się pomijać aspekty związane z pośrednią zachętą do zakupu towarów lub usług.

Problemy związane z kwestią zdefiniowania pojęcia reklamy w kontekście wymogu zorientowania jej na bezpośrednie wskazanie oferowanego towaru bądź usługi pojawiały się w literaturze przedmiotu. Mogło to być związane z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego wskazanym w wyroku z dnia 14 stycznia 1997 r. zgodnie, z którym reklama „jako wypowiedź skierowana do potencjalnego nabywcy musi dotyczyć oferowanego towaru lub usługi. Zawarcie w niej pewnych informacji odnoszących się do przedsiębiorcy oferującego ten towar lub usługę ma charakter wtórny, pozostający w zasadzie poza zakresem pojęcia „reklama”²³. Orzeczenie to spotkało się jednak z dużą krytyką ze strony przedstawicieli nauki. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu prawnym do wyroku z dnia 30 maja 2006 r. nie podzielił powyższego twierdzenia, sygnalizując tym samym zmianę swojego stanowiska w kwestii rozumienia pojęcia reklamy²⁴. Z kolei w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że w kontekście ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług”²⁵. Pogląd ten, uznający za reklamę także pośrednie odnoszenie się do określonych dóbr, spotkał się z aprobatą zarówno sądów jak i przedstawicieli nauki.

Pojęcie reklamy jest także przedmiotem zainteresowania prawa europejskiego i międzynarodowego. Jako przykład dokumentu, który je definiuje może posłużyć dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej²⁶. Zgodnie z art. 2 lit. a reklama jest to „przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań”. Inne akty prawne zawierające definicje pojęcia reklamy opracowane na potrzeby ich stosowania to np. Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej²⁷ czy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/WE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych²⁸.

Czyn nieuczciwej konkurencji

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 definiuje pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z nim czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei ust. 2 art. 3 tej ustawy zawiera otwarty katalog takich czynów, typizując niektóre z nich, w tym nieuczciwą lub zakazaną reklamę.

Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać „działanie”, które spełnia kumulatywnie wymienione w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. przesłanki. J. Szwaja i K. Jasińska słusznie zauważają, że pod tym określeniem należy także rozumieć zaniechanie, ponieważ niekiedy sama ustawa uznaje za takie czyny zachowania polegające na zaniechaniu (np. art. 25

²⁰ M. Modrzejewska, op. cit., s. 464.

²¹ J. Dudzik, R. Skubisz, op. cit., s. 660.

²² E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 5, LexisNexis, art. 16, s. 262.

²³ sygn. akt: I KKN 52/96, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1997, nr 6-7, poz. 78.

²⁴ sygn. akt: I CSK 85/06, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, z. 5, poz. 55.

²⁵ sygn. akt: V CSK 83/05, Lex nr 191239.

²⁶ Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006 r.

²⁷ Dz. U. 1995, nr 32, poz. 160 z późn. zm.

²⁸ Dz. Urz. UE L 95 z 15.04.2010 r.

u.z.n.k.)²⁹. Autorzy definiują także pojęcie działania w kontekście obrotu gospodarczego (w działalności gospodarczej) jako „szeroki krąg zachowań, które mogą mieć wpływ na bieżące lub przyszłe wyniki działalności przedsiębiorców oraz na interesy klientów lub interes publiczny. Czynami takimi są działania lub zaniechania skierowane do osób trzecich”³⁰. Takie ujęcie pojęcia „czynu” jest zgodne z zakresem przedmiotowym i podmiotowym, unormowanym w art. 1 i art. 2 u.z.n.k. Nieklasfikowanie działalności przez pryzmat obrotu gospodarczego, czyli uwzględnienie jeszcze innych jej odmian (np. naukowej, charytatywnej, politycznej) prowadzi do niezgodnego z zasadami legislacji rozszerzenia sfery zastosowania ustawy³¹.

Kumulatywne spełnienie przesłanek z art. 3 u.z.n.k. polega na tym, że działanie (w obrocie gospodarczym) musi być niezgodne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lutego 1995 r. wskazał, że pojęcie „interes przedsiębiorcy” należy rozumieć szeroko, jako korzystnie określony i ukształtowany z punktu widzenia przedsiębiorcy stan, albo stan, który dopiero w przyszłości może stanowić dla niego źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych³². Z kolei w wyroku z dnia 26 września 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że do uznania reklamy za czyn nieuczciwej konkurencji, nie wystarczy, iż jest ona sprzeczna z dobrymi obyczajami w myśl normy szczególnej z art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Muszą być także spełnione przesłanki wymienione w przepisie art. 3 tej ustawy, czyli działanie musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Sąd podkreślił, że norma z art. 3 ust. 1 jest klauzulą generalną i stanowi ogólne określenie czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do jego szczególnej postaci zawartej w art. 16 u.z.n.k. Omawiana klauzula spełnia jednocześnie funkcje definiujące, korygujące i uzupełniające w odniesieniu do innych norm. Funkcja korygująca wymaga zaś, aby ocena przesłanek wskazanych w art. 16 ust. 1 dokonywana była również w odniesieniu do wymienionej w art. 3 ust. 1 przesłanki naruszenia (zagrożenia) interesu innych przedsiębiorców³³. Zatem należy przyjąć, iż do uznania działania sprawcy za delikt konieczne jest udowodnienie nie tylko wyczerpania znamion konkretnego czynu ujętego w części szczególnej ustawy, ale także wyczerpane muszą być przesłanki wymienione w art. 3 u.z.n.k. Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 30 maja 2006 r. zgodnie z którym „w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 ustawy. Brak podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zachodzi relacja *leges speciales, lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy”³⁴. W orzeczeniu tym sąd także określił wzajemne zależności pomiędzy przepisami (norma ogólna – norma szczególna) oraz wypowiedział się w kwestii samodzielnego zastosowania przepisu z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czyli jego funkcji uzupełniającej (gdy dana reklama nie mieści się w hipotezie przepisu art. 16, a spełnia przesłanki wymienione w art. 3 ust. 1 omawianej ustawy).

Sytuacja zdaje się komplikować przy uwzględnianiu relacji zachodzących pomiędzy rozdziałem drugim u.z.n.k., który zawiera szczegółowy opis czynów nieuczciwej konkurencji, a przepisem z art. 3 ust. 2 tej ustawy. Mamy tutaj bowiem do czynienia z dwoma podobnymi katalogami zawierającymi czyny nieuczciwej konkurencji. O ile art. 3 ust. 1 u.z.n.k. interpretuje się jako klauzulę generalną służącą ocenie i kwalifikacji nienazwanych czynów nieuczciwej konkurencji, o tyle art. 3 ust. 2 omawianej ustawy może być uznany zarówno jako wyliczenie deliktów nieuczciwej konkurencji o charakterze dydaktycznym, które odsyła do deliktów szczegółowych, ale może stanowić także samodzielny przepis zawierający listę działań zakazanych *ex lege*, sankcjonowanych bez względu na to czy spełniają one przesłankę z art. 3 ust. 1 tj. zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta³⁵. W sytuacji przyjęcia drugiego rozwiązania, należy uznać zatem, że pojęcie „czyn nieuczciwej konkurencji” w odniesieniu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest pojęciem zbiorczym, które obejmuje dwie odrębne kategorie działań tj. nienazwane czyny nieuczciwej konkurencji spełniające przesłanki zawarte w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz nazwane czyny nieuczciwej konkurencji, zakazane wprost na mocy art. 3 ust. 2 w zw. z art. 5 – 17d u.z.n.k. E. Nowińska i M. du Vall podkreślają, że wyliczenie nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji zawartych w art. 3 ust. 2 u.z.n.k., w zamierzeniu ustawodawcy, miało być jedynie przykładowym wskazaniem zachowań mieszczących się w definicji zawartej w art. 3 ust. 1 omawianej ustawy. Jednakże uregulowanie to jest bardzo zbliżone do relacji *lex generalis* (art. 3 ust. 1) i *lex specialis* (art. 3 ust. 2). W tym przypadku problem polega na niemożliwości kumulatywnego stosowania

²⁹ J. Szwaia, K. Jasińska [w:] J. Szwaia (red.), op. cit., s. 145.

³⁰ Ibidem.

³¹ Tak też: J. Szwaia, K. Jasińska, op. cit., s. 146; E. Nowińska, M. du Vall, op. cit., s. 36; M. Zdyb [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 1, Lex a Wolters Kluwer business, art. 3, s. 90.

³² sygn. akt: III CZP 12/95, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, z. 3, poz. 55.

³³ sygn. akt: III CKN 213/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2003, nr 12, poz. 169.

³⁴ sygn. akt: I CSK 85/06, op. cit.

³⁵ E. Nowińska, M. du Vall, op. cit., s. 71-72.

szczególnych czynów nieuczciwej konkurencji (rozdział 2 u.z.n.k.) i art. 3 u.z.n.k. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 1997 r. stwierdził, że jeżeli zarzucany czyn w pełni odpowiada hipotezie części szczególnej z rozdziału 2 u.z.n.k. to nie można odwoływać się do normy ogólnej zawartej w art. 3 tejże ustawy³⁶. M. Kępiński, przywołując powyższe twierdzenie, w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1997 r. zgodził się z nim, ale jednocześnie zaznaczył, że „pogląd ten jest w pełni poprawny, jednak tylko gdy chodzi o ocenę bezprawności czynów pozwanego. Nie jest natomiast wykluczone powołanie się nawet w powyższej sytuacji na klauzulę dobrych obyczajów (...) norma art. 3 u.z.n.k. uzupełnia szczegółowe delikty nieuczciwej konkurencji, a nie odwrotnie”³⁷. Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r. wskazano, iż „samą konstrukcją zarzutu naruszenia prawa materialnego, przez niewłaściwe zastosowanie zarówno art. 3, jaki i art. 15 u.z.n.k. Należało uznać za błędną, bowiem oba te przepisy nie mogą być stosowane kumulatywnie”³⁸. W aprobowanej głosie do przytoczonego orzeczenia, M. Kępiński zauważa jednak, że „nie można wykluczyć przypadków gdy czyn nieuczciwej konkurencji odpowiadający szczegółowemu deliktowi tej konkurencji równocześnie wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji z art. 3. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy chodzi o naruszenie zasad dobrych obyczajów, które w hipotezie szczegółowego deliktu nie są uwzględnione”³⁹. Opinie na ten temat wśród przedstawicieli nauki są podzielone, także sądy różnie rozstrzygały wskazany problem. Moim zdaniem należy uznać, że art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi ogólne określenie czynu nieuczciwej konkurencji (klauzulę generalną), a art. 3 ust. 2 jest przykładowym wyliczeniem takich czynów, które ma niejako ułatwić rozumienie i w pewnym sensie rozwinąć poprzez zobrazowanie odbiorcy normę zawartą w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Z kolei czyny zawarte w rozdziale 2 omawianej ustawy (art. 5 – 17) są konkretną, stypizowaną formą czynów nieuczciwej konkurencji, które powinny być oceniane przez pryzmat klauzuli generalnej tj. art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Za takim rozwiązaniem przemawia wzajemne usytuowanie przepisów w akcie normatywnym, wykładnia celowościowa (teleologiczna) tych norm, a zwłaszcza doprecyzowanie, z punktu widzenia przedmiotowego zakresu regulacji ustawy, przesłanek stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, któremu służy przepis z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Inaczej rozdział drugi omawianej ustawy byłby niepowiązany z całością tego aktu prawnego. Podobne stanowisko, w przedmiocie wzajemnej relacji zachodzącej pomiędzy przepisami, zajął także Sąd Najwyższy w, przywołanym już wcześniej, wyroku z dnia 30 maja 2006 r., w którym rozważając wzajemne relacje pomiędzy art. 3 u.z.n.k. a szczególnymi postaciami czynów nieuczciwej konkurencji powołał argumenty dotyczące korygującego działania klauzuli generalnej zawartej w art. 3 tej ustawy⁴⁰. Także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2003 r. potwierdza powyższe rozważania⁴¹.

Konkurencja jest to proces, w którym co najmniej dwa podmioty rywalizują ze sobą w dążeniu do tego samego celu przy jednoczesnym podejmowaniu działań zmierzających do uzyskania przewagi. Także działalność w dziedzinach pokrewnych może uzasadniać istnienie stosunku konkurencji i prowadzić do udzielenia ochrony⁴². Natomiast czyn konkurencyjny jest „to takie działanie przedsiębiorcy na rynku, które zostało podjęte w zamiarze przyciągnięcia klientów do propozycji rynkowej tegoż przedsiębiorcy”⁴³. Może być on popełniony zarówno publicznie, jak i w odniesieniu do pewnego kręgu osób⁴⁴.

Działalność sprzeczna z prawem polega na niezgodnym z normą prawną zachowaniu jakiegoś podmiotu. Pojęcie to można rozumieć dwójako. Na gruncie art. 3 u.z.n.k. pojęcie „prawo” odnosi się przede wszystkim do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁵. Jednakże sprzeczne z prawem są czyny nie tylko zabronione i zagrożone sankcją karną na mocy określonej ustawy (np. u.z.n.k.) ale także wszystkie inne czyny zabronione pod sankcjami karnymi, dyscyplinarnymi i administracyjnymi oraz czyny zabronione z mocy przepisów cywilnych, czyny sprzeczne z nakazami zawartymi w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy oraz umową międzynarodową, która ma bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych⁴⁶. W sytuacji naruszenia obowiązków wynikających z zawartych umów, w literaturze przedmiotu, wskazuje się trzy możliwe stanowiska. Pierwsze jeszcze przedwojenne, zgodnie z którym w takim przypadku przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie znajdują zastosowania⁴⁷. Drugie, reprezentowane m.in. przez J. Szwałę, stanowisko wyraża się w możliwości wystąpienia z odpowiednimi roszczeniami, jeżeli naruszenie postanowień umowy mieści się w granicach

³⁶ sygn. akt: II CKN 70/96, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1997, nr 8, poz. 113.

³⁷ M. Kępiński, Glosa do wyroku SN z dnia 13 listopada 1997 r., sygn. akt: I CKN 710/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, z. 7-8, poz. 142.

³⁸ sygn. akt: IV CKN 255/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 11, poz. 162.

³⁹ M. Kępiński, Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2001 r., sygn. akt: IV CKN 255/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 11, poz. 162.

⁴⁰ sygn. akt: I CSK 85/06, op. cit.

⁴¹ sygn. akt: V CKN 219/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, z. 7, poz. 54.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1991 r., sygn. akt: II CR 445/90, Lex nr 1133986.

⁴³ K. Grzybczyk, op. cit., s. 78.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ C. Kosikowski, T. Ławicki, Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994 s. 157.

⁴⁶ J. Szwała, K. Jasińska, op. cit., s. 149.

⁴⁷ K. Grzybczyk, op. cit., s. 80.

art. 3 ust. 1 u.z.n.k. lub wyczerpuje znamiona jednego ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji⁴⁸. Trzecia propozycja wskazana m.in. przez M. Kępińskiego i E. Nowińską odwołuje się do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko w sytuacjach systematycznego łamania stosunków umownych z powodu wykorzystywania niedoświadczenia innych osób⁴⁹.

Z. Fenichel w 1934 r. pisał, że „pojęcie dobrych obyczajów jest jednym z tych pojęć, które rozszerzają władzę sędziego. Główna rzecz otóż w tym, aby z władzy tej robiono odpowiedni użytek”⁵⁰. Jest to pojęcie nieostre i niedookreślone (*terminus technicus*), które zaznaczając tylko ogólny kierunek postępowania w określonych sytuacjach wymaga każdorazowego doprecyzowania ze względu na zaistniały stan faktyczny i prawny. Zatem dopiero całokształt zdarzenia oceniany przez pryzmat dobrych obyczajów doprecyzowuje tę klauzulę nadając jej właściwą i pożądaną treść. Cień semantyczny jest wymogiem koniecznym, ponieważ prawo musi niekiedy charakteryzować się elastycznością umożliwiającą jego uniwersalne zastosowanie. Trudno bowiem aby prawodawca przewidział każde możliwe zachowanie podmiotów objętych regulacją ustawową. Jest to zgodne z zasadą tworzenia ogólnych i abstrakcyjnych przepisów prawnych. J. Szwaja i K. Jasińska zaznaczają, że „dobre obyczaje nie będąc normami prawnymi, są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak „zasady współżycia społecznego” oraz „ustalone zwyczaje”, których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą”⁵¹. Często pojęcia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów bywają utożsamiane w literaturze przedmiotu. Wydaje się, że dobre obyczaje są wyrazem nowoczesnej techniki legislacyjnej i niejako zastąpiły zasady współżycia społecznego⁵². M. Kępiński wskazuje, że rozumienie pojęcia dobrych obyczajów zawarte w przepisie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. powinno mieć zbieżne znaczenie z pojęciem zasad współżycia społecznego, które odpowiada normom moralnym i zwyczajowym stosowanym w działalności gospodarczej⁵³. Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2010 r. stwierdził, że naruszenie dobrych obyczajów jest tożsame z naruszeniem zasad współżycia społecznego, które ograniczają zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353 in. 1 Kodeksu cywilnego⁵⁴. Ł. Węgrzynowski uważa, że „dobre obyczaje to klauzula generalna, a więc zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym, oznaczający pewne oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do której odsyła ów przepis, przez nakaz uwzględnienia przy ich ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę”⁵⁵. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r. zdefiniował to pojęcie stwierdzając, że „dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdy istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo”⁵⁶. Wskazać należy również determinanty dobrych obyczajów, które sądy podkreślały na gruncie analizy tego pojęcia. Są to: samodzielny charakter, związek z wartościami moralnymi i celami ekonomicznymi, sposób rywalizacji pomiędzy konkurentami, całościowy kontekst sytuacyjny, zachowanie poszkodowanego przedsiębiorcy oraz naganność zachowania konkurenta⁵⁷. Sąd Najwyższy w, przytoczonym już, wyroku z dnia 26 września 2002 r. stwierdził, że „najczęściej akceptuje się nową tendencję w odczytywaniu pojęcia dobrych obyczajów w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., którą charakteryzuje podejście ekonomiczne – funkcjonalne. Jego istotą jest przywiązywanie wagi nie do przestrzegania dobrych obyczajów „w ogóle”, ale do zachowania przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Syntetyczne ujęcie tych poglądów wyraża się w stwierdzeniu, że dobre obyczaje to normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Odchodzi się tu zatem od ujęcia tradycyjnego, zgodnie z którym dobre obyczaje były oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad etyczno – moralnych, a istotne kryterium stanowiło poczucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie”⁵⁸.

K. Grzybczyk wskazuje, że pojęcie dobrych obyczajów w sferze działalności reklamowej może być precyzowane

⁴⁸ J. Szwaja, Ostatnie nowelizacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, cz. I, *Monitor Prawniczy* 2002 nr 24; cz. II *Mon. Praw.* 2003, nr 1, s. 118.

⁴⁹ M. Kępiński, Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”* 1994, z. 2, s. 6; E. Nowińska, op. cit., s. 66-67.

⁵⁰ Z. Fenichel, Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim, *„Głos Prawa”* 1934, nr 1-3, s. 28 cytują za: E. Nowińska, M. du Vall, op. cit., s. 63.

⁵¹ J. Szwaja, K. Jasińska, op. cit., s. 157.

⁵² Zob. A. Malarewicz, Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 44.

⁵³ M. Kępiński, Problemy ..., s. 1.

⁵⁴ Dz. U. 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁵⁵ Ł. Węgrzynowski, Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej, C. H. Beck, Warszawa 2006 s. 96.

⁵⁶ sygn. akt: V ACa 371/07, Lex nr 519282.

⁵⁷ M. Zdyb, op. cit., s. 119-122.

⁵⁸ sygn. akt: III KKN 213/01, op. cit.

przez pryzmat kodeksów reklamy (np. Międzynarodowy Kodeks Etyki Reklamy)⁵⁹.

Czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 16 zawiera katalog czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy. Ma on charakter otwarty, jednakże najczęstsze i najgroźniejsze, dla praktyki gospodarczej, zachowania zostały stypizowane. Takie rozwiązanie zapewnia pożądaną, ze względu na specyfikę reklamy, wszechstronność i elastyczność regulacji ustawowych.

Art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka. Wymienione przesłanki są samodzielnymi kryteriami oceny konkretnej reklamy. Sprzeczność z prawem polega na zakazie reklamowania określonych towarów lub usług zawartym w konkretnych normach prawnych. Zakaz ten może być całkowity (bezwzględny) lub częściowy (względny)⁶⁰. Przykładem bezwzględnego zakazu reklamy jest art. 43 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁶¹. Zgodnie z nim sankcjom karnym podlega osoba, która rozpowszechnia ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórki, tkanki lub narządu w celu ich przeszczepienia. Z kolei ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁶², w art. 80 zawiera względny zakaz reklamy, zgodnie z którym reklamy towarów lub usług nie powinny zawierać treści propagujących model konsumpcji sprzeczny z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju. W szczególności nie powinny one wykorzystywać obrazu dzikiej przyrody do promowania produktów i usług negatywnie wpływających na środowisko przyrodnicze.

Za reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami należy uznać taką, która narusza funkcjonowanie powszechnie przyjętych wartości i zasad moralnych. W tym miejscu należy odwołać się do wcześniej poczynionych uwag odnośnie tej klauzuli generalnej. Zaznaczyć trzeba jednak, że w literaturze przedmiotu pojawił się dysonans w kwestii rozumienia pojęcia dobrych obyczajów na gruncie omawianej ustawy. Z uwagi na to, że zostało ono użyte także w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. można, zdaniem niektórych, wyróżnić jego wąskie i szerokie rozumienie. W pierwszym ujęciu odnosi się ono tylko do obyczajów dotyczących działalności reklamowej (społeczne odczucia moralne), w drugim zaś do ogółu obyczajów obowiązujących w działalności gospodarczej⁶³. Głównym argumentem przemawiającym za wąskim rozumieniem pojęcia dobrych obyczajów jest wymienienie w obrębie art. 16 u.z.n.k. wielu działań, które mieszczą się niejako w zakresie tego terminu i nie jest potrzebne jego „rozbijanie” na poszczególne zachowania. Szczegółowe rozważania w tej kwestii prowadzi E. Nowińska⁶⁴. Moim zdaniem, mając także na uwadze wskazane w powyższej pracy orzecznictwo sądów, należy uznać, że katalog czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy zawarty w art. 16 stanowi integralne rozwinięcie art. 3 u.z.n.k. zorientowane na działalność reklamową. Nie należy również doszukiwać się niuansów terminologicznych pomiędzy tymi przepisami, ponieważ wydaje się, że czyny zawarte w art. 16 u.z.n.k. (*lex specialis*) trzeba interpretować w zgodzie z klauzulą generalną zawartą w art. 3 omawianej ustawy (*lex generalis*). Zatem hipoteza normy szczególnej powinna być objęta zakresem obowiązywania hipotezy normy ogólnej⁶⁵. Twierdzenie to podkreśla jednocześnie fakt, iż analizowana ustawa nie zawiera żadnych kryteriów pozwalających zróżnicować pojęcie dobrych obyczajów istniejących na gruncie ogólnej działalności gospodarczej, jak i na szczególnie wrażliwym społecznie gruncie reklamy⁶⁶. Należy zaznaczyć, że stypizowanie przez ustawodawcę czynów nieuczciwej konkurencji w art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. powoduje, że nie zawierają się one bezpośrednio w klauzuli generalnej (art. 3 u.z.n.k.), ale z niej wynikają i przez to pozostają w stosunku *lex specialis* – *lex generalis*⁶⁷, który powinna cechować jednolita interpretacja. Z kolei czyny nieopisane w punktach 2 – 5 art. 16 są zabronione w ramach szerokiej hipotezy przepisu art. 16 ust. 1 pkt 1 analizowanej ustawy⁶⁸. Na przeszkodzie wyciągnięcia powyższych wniosków nie stoi także ekonomiczno – funkcjonalne rozumienie pojęcia dobrych obyczajów, które niejednokrotnie zostało zasygnalizowane przez sądy. Warto podkreślić, że takie rozwiązanie zaistniałego dylematu pozostaje w zgodzie z podstawową regułą interpretacyjną, jaką jest jednolite rozumienie określeń użytych w tym samym akcie prawnym⁶⁹ oraz nie osłabia ochrony, przedsiębiorców i konsumentów, wynikającej z obowiązywania tej ustawy. Za reklamę sprzeczną z dobrymi

⁵⁹ K. Grzybczyk, op. cit., s. 81.

⁶⁰ M. Modrzejewska, op. cit., s. 465.

⁶¹ Dz. U. 2005, nr 169, poz. 1411 z późn. zm.

⁶² Dz. U. 2001, nr 62, poz. 627 z późn. zm.

⁶³ E. Nowińska, op. cit., s. 74-75.

⁶⁴ Ibidem, s. 72-79.

⁶⁵ Zob. A. Ohanowicz, Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1963, s. 45-47.

⁶⁶ Inaczej E. Nowińska, op. cit., s. 76.

⁶⁷ A. Malarewicz, op. cit., s. 132.

⁶⁸ E. Nowińska, M. du Vall, op. cit., s. 268; A. Malarewicz, op. cit., s. 151.

⁶⁹ Zob. J. Preussner-Zamorska, Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 1, s. 643-663.

obyczajami uznaje się także reklamę, która bezpośrednio lub pośrednio umożliwia rozpoznanie konkurenta albo oferowanych przez niego towarów lub usług. Jest to tzw. reklama porównawcza. Jednakże, jeżeli spełnia ona łącznie przesłanki zawarte w art. 16 ust. 3 u.z.n.k., to nie może być uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami.

Reklama uchybiająca godności człowieka (reklama niegodziwa) jest to reklama, która narusza podstawowe wartości właściwe dla danego społeczeństwa⁷⁰. Godność człowieka jest wartością nadrzędną, wyrażoną w art. 30 Konstytucji⁷¹, zgodnie z którym jest ona przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a jej poszanowanie oraz ochrona należy do obowiązku władz publicznych. Reklamy niegodziwe zawierają elementy uznane za nieprzyzwoite bądź obraźliwe (np. język, grafiki, ilustracje), ukazują cierpienie, poniżenie lub nędzę człowieka, dyskryminują z różnych powodów (np. płci, rasy, narodowości) oraz używają symboli religijnych w sposób raniący uczucia osób wierzących. W tym pojęciu mieści się także reklama szokująca czyli taka, która wzbudza negatywne emocje wśród odbiorców (np. strach, obrzydzenie). Jednakże może być ona dopuszczona w postaci tzw. reklamy społecznej⁷². Należy podkreślić zatem, że reklama niegodziwa pozostaje w sprzeczności do ogólnie przyjętych w Polsce zasad moralnych.

Reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi została stypizowana w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. Polega ona na wywołaniu mylnego wyobrażenia o prezentowanym towarze lub usłudze u adresata i tym samym skłonieniu go do nabycia takiego dobra. Takie wyobrażenie może powstać na skutek zarówno prawdziwych, jak i fałszywych informacji, ponieważ istotne jest aby adresat nie miał możliwości ustalenia zgodnego z rzeczywistością stanu rzeczy. Wprowadzanie klienta w błąd zakłada nie tylko wzajemne realizacje pomiędzy przedsiębiorcami, ale także uniemożliwia konsumentom poznać właściwy obraz rynku⁷³. Reklama używająca hiperboli (np. najlepszy, najskuteczniejszy) jest dozwolona, jednakże w zależności od sytuacji może być uznana za wprowadzającą w błąd. Jeżeli przesadna wypowiedź jest czytelna, to stanowi dopuszczalny element reklamy⁷⁴. Zgodnie z art. 16 ust. 2 u.z.n.k. dokonując oceny reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowanie klienta.

Reklama nierzeczowa polega na odwołaniu się do uczuć klientów przez wywołanie lęku, wykorzystanie przesądów lub łatwowierności dzieci. Jest to kolejny rodzaj reklamy uznany na mocy art. 16 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. za czyn nieuczciwej konkurencji. Wskazane działanie nie ma na celu możliwie najlepszego przedstawienia prezentowanego dobra, lecz wpłynięcie na sferę psychiczną odbiorcy, zazwyczaj przez podanie nieistotnych z punktu widzenia tego dobra cech, prowadząc do powstania u niego chęci nabycia takiego towaru bądź usługi. Często zastosowane w reklamach środki perswazyjne odwołują się do określonych uczuć bądź emocji, które niejako „zastępują” wolę klienta w przedmiocie decyzji dotyczącej nabycia danego dobra. Skutkiem takich działań jest niemożność podjęcia przez niego racjonalnej oceny prezentowanego towaru bądź usługi⁷⁵. Ponieważ art. 16 omawianej ustawy zawiera otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, za reklamę nierzeczową należy uznać także taką, która odwołuje się do innych emocji (np. litość, pożądanie czy wiara) niż wymienione w art. 16 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. Powinno się to jednak uczynić wykazując spełnienie przesłanek zawartych w art. 16 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Dzieje się tak ponieważ art. 16 ust. 1 pkt 3 ma charakter zamknięty i nie można z przepisu tego wyprowadzić wykładni rozszerzającej obejmującej również inne postacie reklam nierzeczowych.

Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest również reklama ukryta, czyli wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji (art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Klienci – konsumenci traktują informacje zawarte w reklamie z pewną rezerwą. Jest to powszechne i oczywiste stwierdzenie. Dużo większym zaufaniem odbiorców cieszą się informacje i wypowiedzi, które mając neutralny charakter dostarczają obiektywnych wiadomości o danym towarze lub usłudze. Dzieje się tak ponieważ działania te podejmowane są najczęściej przez niezależne osoby trzecie, w przeciwieństwie do reklam, które, ze swej natury, wykazują ścisły związek z producentem lub usługodawcą. Jedną z ważniejszych i skuteczniejszych technik promocji jest właśnie uczynienie przekazu reklamowego możliwie najbardziej obiektywnym. Chodzi o to, aby odbiorca odniósł pozytywne wrażenie o produkcie bądź usłudze, które poparte jest wypowiedzią „eksperta” z danej dziedziny (np. dentysty, pracownika laboratorium czy pracownika budowlanego). W tym celu reklamodawcy często posługują się autentycznymi przedstawicielami określonych zawodów, by ci wypowiadali się w pozytywny sposób o danym towarze bądź usłudze. Jest to działanie dozwolone, o ile odbiorca wie, że ma do czynienia z reklamą.

Reklama bardzo często może stać się zbyt uciążliwa dla adresata. Związane jest to nie tylko z jej uniwersalnym

⁷⁰ R. Stefanicki, Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawoporównawczym, Ars boni et aequi, Poznań 2003, s. 72.

⁷¹ Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁷² M. Modrzejewska, op. cit., s. 467.

⁷³ Zob. E. Nowińska, op. cit., s. 81.

⁷⁴ M. Modrzejewska, op. cit., s. 467-468.

⁷⁵ E. Nowińska, op. cit., s. 110.

charakterem, ale także z ciągłą konkurencją pomiędzy reklamodawcami, którzy za wszelką cenę starają dotrzeć się do klientów. Z tego powodu w art. 16 ust. pkt 5 u.z.n.k. ustawodawca zdecydował się wskazać, jako czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, tzw. reklamę uciążliwą czyli taką, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności. Przepis ten wymienia przykładowe zachowania, które uzupełniają jego hipotezę (np. uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji). Stypizowanie reklamy uciążliwej związane jest z ochroną sfery życia prywatnego, która realizowana jest zarówno w ramach ochrony dóbr osobistych (art. 23, 24 i 448 k.c.), jak i ustaw szczególnych.

Zakończenie

Uregulowania dotyczące czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy są konieczne w dzisiejszym prawodawstwie. Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, iż rozwiązanie analizowanego zagadnienia na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest właściwe, chociaż *ad casum* mogą pojawiać się pewne wątpliwości związane ze stosowaniem tego aktu normatywnego (zwłaszcza w kwestii relacji zachodzącej pomiędzy klauzulą generalną a czynami stypizowanymi w części szczególnej niniejszej ustawy). Powyższy wniosek popiera również brak zgodności w przedmiocie dokonywanej przez sądy wykładni „spornych” przepisów.

Ponadto należy zaznaczyć, że omawiana ustawa posługuje się zwrotami niedookreślonymi oraz nie wprowadza legalnych definicji kluczowych pojęć (np. reklamy). Takie rozwiązanie zapewnia pożądaną, w odniesieniu do przedmiotu regulacji, elastyczność norm prawnych.

ADVERTISEMENT AS AN UNFAIR COMPETITION ACT

This paper covers issues concerning an act of unfair competition in the context of advertisement. The economic advertisement is kind of persuasive communication which contains many different techniques and actions taken to draw consumer's attention to the advertised product or service. Versatile construction and possibility of occurrence in various forms made it the most popular way to achieve this objective. Due to its specific, advertisement can be deliberately distorted by manipulation (hidden ad), misleading or referring to insignificant, for presented goods, features, informations or feelings (aimless ad). Sometimes, advertisement violates human dignity, consumer's privacy or the important Polish civil law rule – 'good manners'. Those actions are acts of unfair competition, in the field of advertisement, which prevent consumers to receive accurate knowledge about goods offered to them. It can also cause damage to producers or other persons who are existing as offerors on market of goods or services.

Polish legislator, in order to protect consumers and provide fair competition in economic activities, implemented a number of legal provisions. Those provisions are included in several legal acts which form Polish competition and consumer protection law. This paper mostly examines the Act of 16 April 1993 on Suppression of Unfair Competition in the context of advertisement as an example of unfair competition act.

Michał Tekliński

KU AUTONOMII - ALEKSANDER WIELOPOLSKI I JEGO DZIAŁALNOŚĆ W KRÓLESTWIE POLSKIM W LATACH 1861-1862. ASPEKT PRAWNY I POLITYCZNY¹

„Jest to niewątpliwie objaw symptomatyczny, w dziejach narodów kulturalnych często powtarzający się, iż wszelkie porywy ku zmianie stosunków politycznych i społecznych, wytworzonych przez wydatki losowe, rozpoczynają się zazwyczaj w mózgach młodzieńczych na poddaszach, lub w podziemiach, wprowadzają w czyn na ulicach, a kończą przez ludzi dojrzałych - w gabinetach ministerialnych”².

(A. Kraushar, *Margrabiego Wielopolskiego reforma wychowania publicznego w Królestwie Polskiem. Kartka z lat 1861-1862*)

Cesarz Mikołaj I, prowadzący skrajnie nieprzychylną wobec Polaków politykę zmarł w dniu 19 lutego (2 marca) 1855 roku. Za czasów jego panowania nie było mowy o żadnych ustępstwach w kwestiach ustrojowych dla Królestwa Polskiego. Objęcie więc tronu przez jego „liberalnego i proeuropejskiego” syna - Aleksandra II zwiastowało lepsze czasy. Namiestnikiem w Kongresówce wciąż jednak pozostawał wielki zwolennik systemu Mikołaja I, budzący grozę - Iwan Paskiewicz. Jego rządy nazywane są w Polsce „nocą paskiewiczowską”. Był to okres wzmożonego represjonowania Polaków przez władze Imperium. Trwał od upadku powstania listopadowego (1831 r.), do śmierci „Księcia Warszawskiego”³, a więc do roku 1856. Jego następcą Aleksander II mianował księcia Michaiła Gorczakowa, który prezentował przeciwną do swego poprzednika koncepcję polityczną wobec Polaków. Można powiedzieć, że był to moment przełomowy w historii Królestwa Polskiego.

Wtedy też cesarz Aleksander II zdając sobie sprawę z narastającego niezadowolenia społecznego, zaczął proces modernizacji Królestwa. Wśród ludności polskiej pojawiły się nadzieje na odzyskanie autonomii i być może nawet na przywrócenie Konstytucji z 1815 r. Nastąpiła wówczas liberalizacja przepisów, złagodzona została cenzura, ogłoszono także częściową amnestię. Zniósł imperator obowiązujący od upadku powstania listopadowego stan wojenny. Otwarto też, już po części niejako efekt wspomnianych wcześniej ustępstw - m. in. Akademię Medyko - Chirurgiczną oraz Akademię Sztuk Pięknych.

Jako chyba jedno z najbardziej daleko idących ustępstw na fali liberalnych reform cesarza było utworzenie ukazem z 24 listopada 1857 roku⁴ Towarzystwa Rolniczego z hrabią Andrzejem Zamoyskim na czele. Była to pierwsza tego typu pozarządowa organizacja, niekontrolowana przez władzę rosyjską. Towarzystwo zajmować się miało „gospodarstwem wiejskim we wszystkich jego gałęziach, oraz naukami z nim związek mającymi”. Bezpośredni zarząd i reprezentację ustawa pozostawiała Komitetowi, wybieranemu spośród czynnych członków towarzystwa. Działalność Komitetu sprowadzać się miała między innymi do: poznania stanu rolnictwa w kraju, zachęcania ogółu członków do prób i doświadczeń rolniczych, brania udziału w wystawach inwentarza, ogłaszania konkursów, urządzania gospodarstw wzorowych, ułatwiania członkom nabywania narzędzi i inwentarzy gospodarskich, gromadzenia zbiorów bibliotecznych i muzealnych, a także wydawania własnych Roczników⁵.

Okres przytoczonych przemian nazywany jest w dziejach „odwilżą posewastopolską”. Ustępstwa, które w tym czasie nastąpiły, tchnęły niepodległościowego ducha w naród Polski, wtedy jak jeszcze nigdy od 30 lat widziano szansę na autonomię. Liberalizacja taka dawała jednak tylko posmak tego, czego naród oczekiwał, tym samym odwilż owa w zasadzie dała imperatorowi skutek zupełnie przeciwny do zakładanego. Napięcie na ulicach Warszawy wrosło. W 1859 roku zaczęły się demonstracje i procesje patriotyczne. Polacy chcieli zmian dalej idących.

Demonstracje przybierały większe i coraz groźniejsze rozmiary. Rosjanie w odpowiedzi wyprowadzili wojsko na ulice Warszawy. W początkach 1861 roku doszło do zaognienia sytuacji. Dnia 27 lutego wojsko rosyjskie otworzyło

¹ W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować prof. zw. dr hab. Dariuszowi Szpoperowi za wszelkie cenne sugestie, pomocne podczas pisania tego artykułu.

² A. Kraushar, *Margrabiego Wielopolskiego reforma wychowania publicznego w Królestwie Polskiem. Kartka z lat 1861-1862*, [w:] idem, *Miscellanea historyczne*, t. 56, Warszawa 1914, s. 4.

³ Tytuł ten Paskiewicz otrzymał po zdobyciu Warszawy w 1831 roku.

⁴ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 51, nr 155, s. 111-115.

⁵ *Ustawa Towarzystwa Rolniczego w Królestwie Polskiem*, [w:] Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 51, nr 155, s. 115 - 143; W. Grabski, *Historia Towarzystwa Rolniczego: 1858-1861 r.*, t. 2, Warszawa-Kraków 1904, s. 11-12.

ogień w stronę demonstrantów, w wyniku którego śmierć poniosło pięć osób. Opinia publiczna była oburzona, zajęcie to pogorszyło sytuację na ulicach. Dla Polaków jednak wywołało pożądany skutek. Zaczęto szukać rozwiązań, które miałyby załagodzić demonstracje. Rosja była gotowa na ustępstwa. W zamian za nie oczekiwali uspokojenia bojowych nastrojów, gdyż zapewne mogli spodziewać się wybuchu powstania.

W noc z dnia 27 na 28 lutego 1861 roku Towarzystwo Rolnicze, pełniące już *de facto* rolę parlamentu zebrało się na najważniejsze w swoim istnieniu obrady. Ich zadaniem było ustalenie warunków pojednania z Rosją. Sprawa ta jednak nie wydawała się prosta. Zamoyski, który faktycznie przewodniczył szlachcie nie chciał narazić się ani cesarzowi poprzez za daleko idące postulaty, ani społeczeństwu polskiemu za sprawą żądań zbyt skromnych. Taką ostrożność w alegoryczny sposób, świetnie scharakteryzował Paweł Popiel: „P.[an] Andrzej Zamoyski adresu nie chciał, nie pojmował Polski, ani zdobytej przez konspirację, ani wyproszonej przez adres, wierzył, że niezawisłość kraju mogła tylko być osiągnięta przez tak silne rozwinięcie organizmu wewnętrznego, iżby kiedyś Polska własnym ciężarem, jak owoc dojrziała od wielkiego drzewa rosyjskiego odpadła”⁶. Przyjęto więc projekt adresu nijaki. – „Projekt, w którym dużo było mówione, a nic wyraźnie nie powiedziane”⁷ – projekt przez to nierealny. Jednakże na tych samych obradach przedstawiony został projekt adresu konkretny, który wyraźnie uznawał władzę cesarską, żądając przy tym uznania praw narodu Polskiego – tzn. zmierzał jego autor do uchylecia zarządzeń unifikacyjnych, likwidujących odrębność Królestwa. Miało to być dokonane między innymi przez przywrócenie: Komisji Rządowej Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego; Rady Stanu, jako najwyższej instancji sądowniczej, podziału kraju na 8 województw, mundurów narodowych i pieczęci z herbem Królestwa. Dalej autor adresu chciał utworzyć w kraju reprezentację w postaci samorządów, przywrócić Uniwersytet Warszawski, a także rozwiązać Towarzystwo Rolnicze⁸. Projekt ten jednak został jednomyślnie odrzucony. Gorczakow widząc jednak jak nieudolny adres został mu przedłożony, postanowił pochylić się nad owym odrzuconym projektem. Nie długo trzeba było czekać na to, aby namiestnik wezwał jego autora do Zamku na pertraktacje, których wyniki, w postaci projektów reform wysłane zostały do Sankt Petersburga, gdzie 13 marca 1861 roku stały się przedmiotem posiedzenia rady ministrów pod przewodnictwem Aleksandra II. Były to projekty Aleksandra Wielopolskiego⁹. Od tego momentu zaczęła zapisywać się jego polityczna karta w drodze do próby ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego¹⁰.

Aleksander Ignacy Jan Piotr, czterech imion hrabia Wielopolski, herbu *Starykoń*, Margrabia na Mirowie, Gonzaga-Myszkowski urodził się dnia 13 marca 1803 r. w Sędziejowicach pod Pińczowem. Był on dziedzicem ordynacji pińczowskiej obejmującej ziemie południowej Kielecczyny. Jedyny, dziedziczny tytuł margrabiowski w Rzeczypospolitej Myszkowscy otrzymali w wieku XVI od papieża Klemensa VIII. Po wymarciu ich rodu w XVIII wieku przeszedł on na Wielopolskich za sprawą pokrewieństwa. Aleksander był trzynastym ordynatem. W roku 1813 podjął naukę w ekskluzywnej akademii Theresianum we Wiedniu, następnie kształcił się również w Warszawie i Getyndze, gdzie w listopadzie 1824 roku uzyskał dyplom doktora filozofii i magistra sztuk wyzwolonych¹¹.

Podczas powstania listopadowego, będąc radcą w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, wysłany został Margrabia do Londynu w celu uzyskania poparcia brytyjskiego rządu. Jednakże został tam przywitany niezwykle chłodno. Ta nieudana misja przekonała go do tego, że Polacy nie mogą liczyć na pomoc zachodnich mocarstw. Wielopolski więc będąc realistą, od tego momentu stał się zwolennikiem ugody Polski z Rosją. Kolejne lata spędził w swych dobrach gospodarskich, także prowadząc liczne procesy sądowe o ordynację.

Po „rabacji galicyjskiej” w 1846 roku anonimowo, w języku francuskim opublikował: *„List szlachcica polskiego do ks.[ięcia] Matternicha”*. W jego treści oburzał się okrucieństwami austriackimi – chciał zemsty za zainspirowanie rzezi skierowanych przeciwko ludności ziemiańskiej. Postulował więc wierność Cesarstwu Rosyjskiemu, uznając cesarza za zaborcę mniej bezwzględnego. W zamian nie dopominał się w zasadzie niczego dla Królestwa Polskiego. Liczył na to, że imperator „sam uzna, kiedy będzie mógł załagodzić surowe prawa”. Wskazywał ponadto na wspólnotę „słowiańskiej krwi” łączącej Polaków i Rosjan. W takiej postawie widział szansę na zjednanie sobie Imperium¹².

⁶ P. Popiel, *Kilka słów z powodu odezwy ks. Adama Sapiehy*, Lipsk 1864, s. 8.

⁷ F. Koneczny, *Dzieje Administracji w Polsce w zarysie*, Wilno 1924, s. 297.

⁸ S. Kieniewicz, *Powstanie Styczniowe*, Warszawa 1983, s. 134; Z. Stankiewicz, *Ziemiaństwo wobec systemu Wielopolskiego*, [w:] *Powstanie styczniowe 1863-1864, Wrzenie, Bój, Europa, Wizje*, pod red. S. Kalemki, Warszawa 1990, s. 111-113; A. Sokołowski, *Dzieje Powstania Styczniowego, 1863-1864*, Berlin-Wiedeń 1910, s. 48-55.

⁹ S. Kieniewicz, *Między ugodą a rewolucją: Andrzej Zamoyski w latach 1861-1862*, Warszawa 1962, s. 92-123; D. Szpopier, *Aleksander Wielopolski i próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861-1862*, [w:] *Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861-1862. W 150 rocznicę reform Margrabiego Aleksandra Wielopolskiego*, pod red. Lecha Mażewskiego, Olsztyn 2012, s. 14-15.

¹⁰ Pisał też o tym: P. Dąbrowski, *Reformy Aleksandra Wielopolskiego - próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego*, [w:] *„Pro Fide, Rege et Lege”*, nr 4 (53), Warszawa 2005, s. 27-33.

¹¹ Margrabia Aleksander Wielopolski. *Jego życie i działalność polityczna na podstawie dokumentów historycznych opracowane podług Spasowicza, Limanowskiego, Lisickiego, Gillera, Berga i innych*, Warszawa 1912, s. 3-6; [J.N.J.] J. N. Janowski, *Margrabia Aleksander Wielopolski: rys biograficzny*, Paryż 1861, s. 5-7.

¹² M. Król, *Konserwatyści a niepodległość*, Warszawa 1985, s. 85-87.

Publikacja owego listu nie pociągnęła za sobą właściwie żadnych skutków, po za tym, że po ujawnieniu jego autorstwa, Margrabia zdobył sobie przychylność Cesarstwa Rosyjskiego. Pomogło to niewątpliwie niewiele później. Właśnie we wspomnianym wcześniej momencie, kiedy za sprawą swojego adresu Margrabia próbował pojednać się z Rosją. Po rokowaniach z Gorczakowem dotyczących wystosowanych żądań, a następnie także po poprawkach wprowadzonych przez radę ministrów, aprobatę uzyskiwały m. in. postulaty takie jak: oczyszczanie włościan z urzędu, równouprawnienie Żydów, reorganizacja szkolnictwa, stworzenie samorządu w Królestwie Polskim, uzupełnienie prawodawstwa kryminalnego, a także likwidacja Towarzystwa Rolniczego. Również opracowanie reform w tych kwestiach powierzono Wielopolskiemu. Został też Margrabia nominowany na stanowisko dyrektora głównego przywróconej Komisji Rządowej Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z prawem zasiadania w Radzie Administracyjnej¹³.

Ów urząd objął w Wielką Środę 27 marca 1861 roku. W mowie instalacyjnej tegoż dnia wygłoszonej wśród podległych mu urzędników podkreślał doniosłość wyodrębnienia owego resortu, twierdząc: „Obecne zejście się nasze jako kolegów, jest pierwszym ziszczeniem reform łaskawie nam zapewnionych, a tu w nas i przez nas dokonać się mająca zmiana jest podstawą innych ulepszeń, bo na cóż one wszystkie przydałyby się, gdybyśmy nie pracowali nad ukształtowaniem młodego pokolenia na obywateli zdolnych do udziału w tych poprawach?”¹⁴.

Działalność w komisji zaczął Margrabia od dymisjonowania urzędników rosyjskich nie znających języka polskiego lub też przy okazji mu niewygodnych bądź bezwartościowych¹⁵. Równocześnie zmierzał do rozwiązania konkurencyjnego wobec swojej polityki Towarzystwa Rolniczego. Tę kwestię zresztą, widząc brak poparcia dla swej idei ugody w kręgach Towarzystwa, stawiał Wielopolski jako ultimatum jego wejścia w skład rządu¹⁶. Konflikt, który zaistniał między Margrabią a Towarzystwem Rolniczym w sprawie włościańskiej, dał mu do tego ruchu odpowiedni pretekst i decyzję tę przyspieszył. Wielopolski widząc niezadowolenie chłopów wynikające z ich sytuacji gospodarczej, zamierzał ich oczyszczować. Natomiast Sekcja Ogólna Towarzystwa jako wyraz chęci rozwiązania tejże kwestii poza rządem poprzez swoje pojęte uwłaszczenie wysunęła 23 lutego 1861 roku „życzenie, aby przez właściwie obmyślaną operację kredytową, skup czynszu na celu mającą, włościanie doprowadzeni byli do własności posiadanych gruntów”¹⁷. Posunięcie to miało na celu przeprowadzenie oczyszczania w taki sposób, aby chłopci widzieli inicjatywę tylko po stronie ziemiaństwa. Ci ostatni mieli zapobiec wciąż pogarszającej się sytuacji na wsi, odbierając jednocześnie Wielopolskiemu poparcie u chłopów, tym bardziej, że obietnice ich były szersze niż to, co proponował Margrabia. W efekcie tego, w skutek silnej inicjatywy Wielopolskiego Towarzystwo Rolnicze zostało rozwiązane decyzją Rady Administracyjnej z 6 kwietnia 1861 roku, rozstrzygając tym samym przytoczony konflikt. Margrabia skutecznie torował sobie drogę do realizacji swojego programu¹⁸.

Wieść o rozwiązaniu Towarzystwa spowodowała 7 kwietnia demonstracje na ulicach Warszawy. Wielopolski wezwany przez Gorczakowa w nocy z 7 na 8 kwietnia przystąpił do śpiesznej redakcji tekstu *ustawy o zbiegowiskach*¹⁹. Przepisy te przewidywały kary za uczestniczenie w zbiegowiskach oraz zebraniach ulicznych od 8 dni aresztu do 5 lat więzienia, ale na terenie Królestwa, znosząc tym samym deportacje na Sybir. Wyrokować w takich sprawach miały krajowe sądy powszechne. Ustawa ta wymieniała także całą procedurę, jaka miała być zastosowana przed otwarciem ognia. Było to m. in. bicie w bębny i zasada potrójnego wezwania do rozejścia się, która to po ostatnim, nieskutecznym wezwaniu obligowała władze do użycia siły zbrojnej, natomiast w przypadku nieskuteczności wezwania pierwszego bądź drugiego oraz zarazem przy braku sposobności wezwania kolejnego dawała fakultatywnie taką możliwość²⁰.

Rankiem 8 kwietnia użyto wobec demonstrantów siły, co miało być zgodne z prawem już nowej ustawy. Nie jest znana dokładna ilość ofiar, chociaż Walery Przyborowski pisze o zdarzeniu tym jako o rzezi, oceniając liczbę ofiar na co najmniej ponad dwieście osób, nie wyłączając kobiet i dzieci. Szacunek taki poczynił na podstawie urzędowego obrachunku wystrzałów, wynoszącego 484 kule²¹. Zaaresztowano także 86 osób²², których miano sądzić według przepisów nowego aktu. Tegoż dnia ogłoszono przez samo rozplakatowanie tekst *Ustawy o zbiegowiskach*, gdyż z racji święta Zwiastowania Najświętszej Maryi Panny nie ukazała się prasa. Społeczność uczestnicząca w zamieszkach mając do dyspozycji tak krótki okres *vacatio legis*, nie mogła zapoznać się z nowymi przepisami. Podniesienie tejże kwestii oraz potraktowanie jej jeszcze jako pogwałcenie rzymskiej zasady *lex retro non agit* przez ówczesnego dyrektora głównego Komisji Rządowej Sprawiedliwości – Wołowskiego, było główną przyczyną jego dymisji. Zwolniony urząd powierzono

¹³ Z. Stankiewicz, *Dzieje wielkości i upadku Aleksandra Wielopolskiego*, Warszawa 1967, s. 137.

¹⁴ A. Wielopolski, *Mowa Instalacyjna w Komisji Wyznań i Oświecenia Publicznego*, [w:] H. Lisicki, *op. cit.*, t. 2, s. 75-76.

¹⁵ Z. Stankiewicz, *Dzieje...*, s. 144.

¹⁶ Idem, *Ziemiaństwo...*, s. 111.

¹⁷ Cyt. za: Idem, *Dzieje...*, s. 145.

¹⁸ Ibidem, s. 145-150.

¹⁹ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 57, nr 173, s. 347-351.

²⁰ Ibidem.

²¹ [Z.L.S.] W. Przyborowski, *Historia dwóch lat 1861-1862*, cz. 1, t. 2, Kraków 1893, s. 341-347.

²² D. Szpoper, *op. cit.*, s. 23.

Wielopolskiemu, który odtąd skupiał w swoich rękach dwa resorty: wyznań religijnych i oświecenia publicznego oraz sprawiedliwości. Faktycznie zaś niemal całą cywilną władzę w Królestwie Polskim.

Tak wyglądała w dużym uproszczeniu droga Margrabiego do zdobycia władzy w Królestwie Polskim. W równoległym czasie, jak pisze Ksawery Pruszyński, Wielopolski zajmował się pracami legislacyjnym: „(...) od pierwszego dnia swego urzędowania, w jakimś gorączkowym pośpiechu Wielopolski wprowadzał jedna za drugą reformy. Historia miała je związać na zawsze z jego nazwiskiem. My z dalekiej perspektywy możemy powiedzieć jedno: rzadko kiedy w historii polskiej tyle, tak ważnych i tak celowych reform przeprowadzono w tak niezmiernie krótkim czasie. Rzadko kiedy mieliśmy do czynienia z reformami tak postępowymi i tak przemyślanymi. Ten człowiek doszedłszy do władzy wiedział, co z tą władzą zrobić. A każdy z nas wie, że nie o wielu, włodarzach Rzeczypospolitej można powiedzieć to samo”²³.

Pierwszą kwestią, której uregulowanie Margrabia słusznie wziął za priorytet, była wspomniana już zresztą wcześniej, nagląca sprawa włościańska. Toteż dnia 16 maja 1861 roku zatwierdzono *ukaz co do oczynszowania włościan w Królestwie Polskim*²⁴. Znosił on od 1 października tego samego roku pańszczyznę, zastępując ją okupem pieniężnym. Przepisy te miały być jednak tymczasowe, zapowiadały dalsze w tej kwestii regulacje, obowiązywać zaś miały do czasu wprowadzenia oczynszowania. Prawo to, mające obejmować chłopów pańszczyźnianych w dobrach prywatnych, rozciągnięte zostało za sprawą art. 13 tej ustawy również na chłopów w dobrach rządowych. Zmiana pańszczyzny na okup była zgodnie z ustawą dobrowolna i zależała od ich woli. Rozwiązaniu temu podlegały gospodarstwa od trzech mórg powierzchni wzwyż. Wysokość okupu naliczano odpowiednio do wysokości powinności pańszczyźnianych. Miało to należeć do kompetencji naczelników powiatów oraz podsędków, którzy obliczeń tych mieli dokonywać przy pomocy tabel, które regulowały świadczenia w naturze²⁵. Okup miał być uiszczany kwartalnie z góry w dniach 1 lipca, 1 października, 1 stycznia i 1 kwietnia każdego roku. Zaległy zaś okup mógł być egzekwowany według artykułu 10 za sprawą egzekucji sądowej. Przejście na okup uniemożliwiało włościanom powrót na pańszczyznę bez zgody dziedzica. Prawo to w zasadzie wprowadzało tylko możliwość zmiany renty odrobkowej na pieniężną, nie zmieniając pozycji włościan w zakresie własności ziemi, pozostawiali oni nadal dzierżawcami²⁶. Toteż nie mogło rozwiązać tej skomplikowanej sytuacji. Potrzebne były dalsze regulacje, których wydanie wprost zresztą zapowiedziano w omawianym akcie.

Wykorzystując zakres uprawnień przypadających Margrabiemu z racji kierowania dwoma resortami, projektował on także inne reformy mające być wypełnieniem obietnic Aleksandra II w kwestiach ustrojowych Królestwa Polskiego. Owocem tych wysiłków było ogłoszenie 18 czerwca 1861 roku, podpisanych dwa tygodnie wcześniej przez cesarza, ukazów: *o Radzie Stanu, radach miejskich, powiatowych i gubernialnych*²⁷, które to miały tworzyć kolejne szczeble samorządu.

Rady miejskie otrzymały głównie głos doradczy przy magistracie, wyposażono je także w nadzór nad miejskimi instytucjami publicznymi. Radnych w zależności od kategorii miasta mianowano od 8 do 12, w Warszawie zaś było ich 24. Wybierani byli przez obywateli, którzy ukończyli 25 rok życia i opłacali przy tym rocznie co najmniej 60 rubli komornego. Zaś bierne prawo wyborcze posiadali wyborcy, którzy mieli ukończone 30 lat, przy czym musieli oni opłacać przynajmniej 15 rubli podatków bezpośrednich. Kandydować mogły także osoby przydatne ze względu na posiadaną wiedzę. Obrady miały odbywać się okresowo przy drzwiach zamkniętych, a kontrolę nad ich działalnością pozostawiono Radzie Administracyjnej²⁸.

Kolejnym, wyższym szczeblem samorządu były rady powiatowe, zbierały się one regularnie co kwartał. Przewidziane były także zebrania nadzwyczajne w razie zaistnienia przewidzianej w tym celu szczególnej potrzeby. Wybór radnych odbywał się według tego samego sposobu i cenzusu co w radach miejskich, z tym, że ich liczbę określono na 15, zaś w powiatach, których liczebność mieszkańców przekraczała 120 tys. – na 18 radnych. Otrzymały one szereg uprawnień nominacyjnych, opiniodawczych jak i nadzorczych²⁹.

Rady gubernialne miały z kolei powstać w każdej guberni, w ich składzie mieli zasiąść delegaci rad powiatowych, a także gubernator cywilny jako Komisarz Rządowy, który wyposażony był w prawo głosu, mógł także zawiesić obrady jeśli wykroczyłyby one poza kompetencje rady, które najogólniej dotyczyły dobra i potrzeb guberni. Obrady przewi-

²³ K. Pruszyński, *Margrabia Wielopolski*, Warszawa 1946, s. 75.

²⁴ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 57, nr 174, s. 379-395.

²⁵ W tym celu podzielono Królestwo Polskie na 4 oddziały, w których cena okupu różnicowana była w zależności od średnich cen żyta. Tabela stanowiąca załącznik aktu wskazywała przynależność poszczególnych powiatów, do właściwych oddziałów.

²⁶ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 57, nr 174, s. 379-395; B. Tańska-Hus, *Dzierżawa rolnicza w Polsce na przestrzeni wieków*, Wrocław 2009, s. 24.

²⁷ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 58, nr 176, s. 235-365.

²⁸ Ibidem, s. 329-391; [Grabiec] J. Dąbrowski, *Ostatni szlachcic: Aleksander hrabia Wielopolski Margrabia Gonzaga Myszkowski na tle dziejów*, Warszawa 1924, s. 262-263.

²⁹ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 58, nr 176, s. 295-327; D. Szpopier, *op. cit.*, s. 30-31.

dziano na raz do roku. Uchwały rad za pośrednictwem Komisarza Rządowego trafiać miały do właściwych przedmiotowo Komisji Rządowych³⁰.

Najwyższym szczeblem samorządu krajowego zostawała reaktywowana Rada Stanu. Zastąpiła ona zniesione Ogólne Zebranie Warszawskich Departamentów Senatu. W jej skład z urzędu wchodził członkowie Rady Administracyjnej, mianowani przez cesarza Radcy Stanu mający zasiadać w radzie na stałe oraz członkowie honorowi powoływani przez niego bądź to na stałe, bądź czasowo spośród duchowieństwa, członków rad gubernialnych, a także innych osób. Stale funkcjonowały 4 wydziały Rady: Prawodawczy, Sporny, Skarbowo-Administracyjny oraz Prośb i zażaleń, przygotowywały one sprawy na posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego. Pierwsze trzy z wymienionych wydziałów tworzyły skład sądzący Rady Stanu. Radzie przewodniczył namiestnik lub osoba pełniąca jego obowiązki, ewentualnie w braku takiej możliwości, osoba specjalnie do tego powołana przez imperatora ze składu rady. Kompetencje Rady Stanu były szerokie i podzielone przedmiotowo na odpowiednie wydziały. Skład sądzący mógł wnioskować co do oddania urzędników administracyjnych pod sąd za wykroczenia w administrowaniu. Zaś Ogólne Zebranie Rady Stanu właściwe było do rozpoznawania przedmiotów przygotowywanych uprzednio we właściwych wydziałach, m. in.: projektów nowych ustaw, projektu rocznego budżetu, sprawozdań kierowników resortów oraz Najwyższej Izby Obrachunkowej, wniosków rad gubernialnych, wnoszonych do rady prośb i skarg na nadużycia urzędników³¹.

Ukazom powołującym samorząd towarzyszyła *ustawa o wyborach*³². Regulowała ona bierne prawo wyborcze do rad wszystkich szczebli, a także przyznawała czynne prawo wyborcze do rad miejskich i powiatowych mężczyznom, będącym poddanymi Królestwa Polskiego, umiejącym czytać i pisać po polsku, nie bacząc na pochodzenie zarówno stanowe jak i wyznaniowe. Wprowadzono także cenzus majątkowy, różny w zależności od rodzaju rady (szczebla samorządu)³³.

Oprócz owych reform Wielopolski przygotowywał reformę sądownictwa. Projektowana przez niego organizacja obejmowała sądownictwo począwszy od sądów pokoju, na Najwyższym *Głównym Sądzie Królestwa* w Warszawie skończywszy. Obowiązujące normy prawa miały być wyłącznie polskie. W ten sposób zamierzał Margrabia przywrócić moc obowiązującego *Kodeksowi Karzącemu Królestwa Polskiego* z 1818 roku³⁴.

W międzyczasie - 30 maja 1861 roku w następstwie udaru mózgu zmarł Gorczakow³⁵. Zmiany jakie następowały po tym na stanowisku namiestnika nie sprzyjały Wielopolskiemu w realizowaniu swojego programu reorganizacji ustroju Królestwa. Nieporozumienia, najpierw z Nikołajem Suchozanetem, potem z Karolem Lambertem, w końcu także z jego następcą - Aleksandrem Lüdersem, które naprzemiennie łagodziły się i przybierały na sile, doprowadziły ostatecznie do tego, iż Wielopolski wezwany został przez Aleksandra II do Petersburga na audiencję w celu przedstawienia zdarzeń mających miejsce w Królestwie. Zaś sytuacja tam występująca wymagała podjęcia skutecznych działań, które załagodziłyby nastroje narodu. Problemu bynajmniej nie rozwiązało wprowadzenie 14 października stanu wojennego. Wpłynęło to zaś negatywnie na legislacyjne prace w nowopowstałej, a w zasadzie przywróconej - Radzie Stanu. To między innymi, a także niepomyślnie dla Margrabiego powołania w rządzie, było przyczyną złożenia przez niego dymisji z obu prowadzonych resortów. Została ona przyjęta 7 grudnia 1861 roku. Przy tej też okazji odznaczono Margrabiego, niejako w drodze pocieszenia - Orderem Orła Białego.

Jednakże Wielopolski, jak niebawem się okaże, nie na długo zamierzał rozstawać się z władzą. Swoją pobyt w Rosji zdołał skutecznie wykorzystać. Uzyskał przychylność imperatora dla projektów swoich reform, osiągnął także to, co było jego celem już od dawna, a czego realizacja była teraz - w trwaniu stanu wojennego - tym bardziej istotna, mianowicie przekonał on cesarza do rozdzielenia w Królestwie Polskim władzy cywilnej od wojskowej. Rozdziału tego dokonano poprzez powołanie urzędu Naczelnika Rządu Cywilnego, który to urząd otrzymał - rzecz jasna - Wielopolski, to z kolei oznaczało kolejną zmianę namiestnika w Królestwie. Niepopierający Margrabiego Lüders zwolnił owo stanowisko na rzecz brata samego Aleksandra II - to jest - wielkiego księcia Konstantego Mikołajewicza. Nominacje dla nich obu zostały podpisane 27 maja 1862 roku³⁶. Znaczyło to wszystko bardzo wiele, a więcej jeszcze zmian zwiastowało.

Mógł Margrabia wreszcie zorganizować rząd według sobie najodpowiedniejszego porządku. Powierzył podległe mu resorty osobom, których wartość doceniał oraz darzył zaufaniem. Mógł także kontynuować polonizację administracji. Władza, w jaką był teraz wyposażony równoważyła się w zasadzie z władzą wojskową namiestnika, chociaż formalnie był mu podległy. Jako Naczelnik Rządu Cywilnego Margrabia kierował bezpośrednio całą służbą cywilną, prezydował Radzie Administracyjnej pod nieobecność namiestnika, był członkiem Rady Stanu, "w której pomiędzy członkami Rady Administracyjnej pierwsze zajmował miejsce. Pełnił także zwierzchnictwo nad wszystkimi komisjami rządowymi.

³⁰ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 58, nr 176, s. 277-293; D. Szpopier, *op. cit.*, s. 29-30.

³¹ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 58, nr 176, s. 235-275.

³² Ibidem, s. 365-393.

³³ Ibidem; D. Szpopier, *op. cit.*, s. 33.

³⁴ [Grabiec] J. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 263.

³⁵ S. Kieniewicz, *Powstanie...*, s. 165.

³⁶ *Nominacje*, [w:] H. Lisicki, *Aleksander Wielopolski 1803-1877*, t. 2, Kraków 1878, s. 406-408.

Ten bardzo szeroki zakres kompetencji regulował *ukaz określający władzę namiestniczą i zakres władzy cywilnej w Królestwie Polskim* z 8 czerwca 1862 roku³⁷. Wielopolski wywalczył sobie tak dogodne warunki do wdrażania zmian ustroju Królestwa, jakich wcześniej dotąd nie posiadał. Wykorzystując ten moment, podjął bezzwłocznie wdrażanie zaprojektowanych już wcześniej reform, które to do dziś są najbardziej z jego nazwiskiem kojarzone. Mowa w tym miejscu jest oczywiście o ustawach dotyczących oczynszowania włościan z urzędu, równouprawnienia Żydów oraz o wychowaniu publicznym, które ogłoszone zostały ukazami carskimi już 5 czerwca 1862 roku³⁸.

Zatwierdzona przez Aleksandra II 20 maja 1862 roku *ustawa o wychowaniu publicznym w Królestwie Polskim*³⁹ zakresem swym kompleksowo regulowała system oświaty - od szkółek początkowych aż po szkolnictwo wyższe. Tak więc szkoły początkowe miały być utrzymywane bądź przez osoby prywatne, bądź przez instytucje społeczne, zaś uczęszczać do nich miały dzieci bez różnicy na płeć. Dalej ustawa zakładała rozbudowę szkół elementarnych jedno- i dwuklasowych, których finansowanie miało pochodzić ze środków publicznych. Miały one być podległe tzw. dozoram szkolnym, które to miały być wybierane z rad powiatowych, a przewodnictwo w nich oddano proboszczom. Jednoklasowe miały charakter ogólnokształcący, ich program był wąski i zawierał m. in.: 1) pacierz i katechizm odpowiednio do wyznania, 2) opowiadania i rozmowy, 3) czytanie i pisanie po polsku, 4) cztery pierwsze działania arytmetyczne oraz 5) śpiew kościelny; nauka w nich miała trwać od czterech do pięciu lat. Dwuklasowe dzieliły się na ukierunkowane rolniczo oraz technicznie, w których program był dostosowany odpowiednio do profilu. Przewidziano także szkoły elementarne żeńskie oraz dla dzieci innych wyznań, w których to nauka mogła częściowo odbywać się w języku innym niż polski. Wyodrębniono także szkoły elementarne z tzw. *klasą przygotowawczą*, która miała stanowić specjalne przygotowanie do szkół średnich. Ustawa przewidywała także funkcjonowanie w miastach szkół rzemieślniczo - niedzielnych, handlowych oraz ustanawiała szkołę majstrów mularskich i ciesielskich. Szkolnictwo średnie podzielono na pięcioklasowe szkoły powiatowe, siedmioletnie gimnazja oraz ośmioklasowe Liceum w Lublinie. Gimnazja prowadziły do matury i miało ich być 13, miały one kierunek filozoficzny, uczono w nich pięciu języków. Natomiast szkoły powiatowe dzieliły się na ogólne, pedagogiczne i specjalne. W klasach niższych szkół powiatowych ogólnych program był tożsamy z programem gimnazjum, co pozwalało potem ich uczniom na kontynuowanie nauki w tych ostatnich, natomiast jeśli by się na to nie decydowali, wówczas program klasy piątej zamykał zdobytą wiedzę i porządkował ją w spójną całość. Szkoły powiatowe pedagogiczne przygotowywały kandydatów do zawodu nauczyciela, zaś specjalne posiadały program przygotowujący do zawodów handlowo - technicznych. Dla kandydatów uzdolnionych artystycznie zreorganizowano Szkołę Sztuk Pięknych w Warszawie. Wyższe szkolnictwo żeńskie zorganizowano w Warszawie, gdzie z połączenia Pensji Rządowej Maryjskiej z przeniesionym z Puław Instytutem Aleksandryjskim Wychowania Panien, utworzono Instytut Aleksandryjsko - Maryjskiego Wychowania Panien. Istniała w Warszawie nadal także Wyższa Szkoła Żeńska, przy czym rozwiązane zostały jednostki tego typu znajdujące się w Radomiu, Suwałkach, Lublinie, Kaliszu i Płocku. W Puławach natomiast powstał Instytut Politechniczny i Rolniczo - Leśny, który w ramach kształcenia technicznego przewidywał trzyletni program, zaś dla kierunków rolniczo - leśnych - dwuletni. Dopełnieniem tego systemu była warszawska Szkoła Główna. Wyodrębniono w niej 4 wydziały: lekarski, prawa i administracji, matematyczno - fizyczny oraz filologiczno - historyczny. Przy dwóch ostatnich urządzono seminaria mające kształcić przyszłych nauczycieli do szkół powiatowych oraz gimnazjów. Nauka na wydziale lekarskim była przewidziana na 5 lat, zaś na pozostałych na 4 lata. Władze natomiast zorganizowane były tak jak to jest obecnie na uniwersytetach⁴⁰.

Ustawa nie wniosła obowiązku szkolnego, jednak ze względu na zerwanie z zasadą stanowości w wychowaniu, wpływała niewątpliwie na rozpowszechnienie oświaty. Dla dzieci wyznania Mojżeszowego udostępniono szkolnictwo elementarne, natomiast szkołom niemieckim i grecko - unickim przyznano uprawnienia takie same jak szkołom katolickim⁴¹. Wprowadzono specjalny podatek na utrzymanie elementarnych szkół rządowych. Ustawa ta przywracała szkolnictwu polski charakter, oświatę elementarną oddała pod opiekę społeczeństwa, akcentując w ten sposób właśnie społeczny charakter instytucji szkolnych. W sposób logiczny projektowała ona całokształt systemu szkolnictwa w Królestwie Polskim.

Z kolei zapowiedziana już w *ukazie, co do oczynszowania włościan w Królestwie Polskim* dalsza regulacja kwestii włościańskiej dokonana została wprowadzeniem *Prawa o oczynszowaniu z urzędu włościan w Królestwie Polskim*⁴², wspomnianym wcześniej ukazem z 5 czerwca 1862 roku. Kwestią najistotniejszą, którą sugeruje zresztą sam tytuł aktu jest stworzenie możliwości ingerencji władzy na żądanie jednej ze stron umowy czynszowej, w przypadku gdy strony te nie mogłyby się porozumieć w owej kwestii, bądź gdyby to tylko jedna ze stron wyrażała taką inicjatywę. Co do zasady

³⁷ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 60, nr 180, s. 5-17.

³⁸ Z. Stankiewicz, *Dzieje...*, s. 194-195.

³⁹ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 60, nr 181, s. 233-557.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Z. Stankiewicz, *Dzieje...*, s. 198.

⁴² Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 60, nr 181, s. 47-211.

ustawa nie wprowadzała obowiązku przejścia chłopów na czynsze. Jednak odtąd oczynszowanie mogło się dokonać za sprawą tylko jednostronnego oświadczenia woli, bądź to włościan (wymagano zgodnego stanowiska przynajmniej większości osadników), bądź właścicieli. Samych kontraktów zaś ustawa przewidywała dwa typy. Pierwszym z nich były kontrakty wieczysto-czynszowe, drugie mogły być określone czasowo, ale musiały być zawarte na okres nie krótszy niż 20 lat – „długoletnie”, po tym czasie mogły zostać zamienione na wieczyste, bądź przedłużone o dalszych 20 lat. Wieczyste musiały zostać zawarte urzędowo, zaś czasowe jedynie na piśmie. Formy te zostały zastrzeżone *ad solemnitatem*. Ustawa dopuszczała owe kontrakty w osadach odrabiających pańszczyznę, jak również dzierżawcom, którzy przeszli na okup, nadal jednak regulacje te nie dotyczyły osad mniejszych niż 3 morgi powierzchni. Wysokość czynszu w umowach zawartych dobrowolnie mogła zostać ustalona według woli stron, natomiast w przypadku oczynszowania z urzędu, ustawa za podstawę wyliczenia czynszu przewidywała dochód z gruntu uzyskiwany przez włościanina, a obliczany na podstawie zaklasyfikowania danego gruntu do konkretnej klasy. Klasyfikacji tej dokonywano według wskazań wykazu szacunkowego, stanowiącego załącznik do ustawy. Dochód wyrażony był jako zysk z tak zaklasyfikowanego gruntu, pomniejszony o trzecią część, którą potrącano „na korzyść osadników, jako fundusz na utrzymanie budowli, na wypadki losowe, tudzież na ciężary gminne osadników dotykające”. Tak obliczony czynsz miał być uiszczany w dwóch półrocznych ratach płatnych z dołu, to jest 15 listopada i 15 maja. Mógł on stałe opiewać na raz wyliczoną według powyższego kwotę lub mógł być za zastrzeżeniem jednej ze stron przy zawieraniu kontraktu, co 20 lat waloryzowany według klauzuli indeksowej żyta, liczonej na podstawie cen z ostatnich 20 lat, przy czym pomijano 2 lata najdroższe i 2 lata najtańsze⁴³.

Ustawa wprowadzała podzielone prawo własności w przypadku kontraktów wieczystych. Podział ten określony był następująco: właścicielowi dóbr przysługiwało na nich prawo własności głównej (*dominium directum*), do osadnika zaś należała na nich własność użytkowania (*dominium utile*). Dalej ustawa podział ten rozwija przyznając właścicielowi głównemu wyłączne prawo do polowania, rybołówstwa i propinacji, zastrzegając jednocześnie, że nie zmienia jednak stosunków w tej kwestii uregulowanych uprzednio odmiennie umową, nadaniem, bądź przywilejem. Natomiast właściciel użytkowy otrzymywał zupełną własność wszelkich budowli oraz wszystkich innych urządzeń znajdujących się na powierzchni gruntu, co pozostawało w niezgodzie z rzymską zasadą *superficies solo cedit*, rozciągającą prawo własności gruntu na wszystko, co jest z nim trwale połączone. Nie mógł także właściciel użytkowy bez zgody głównego zmieniać przeznaczenia gruntu na inne niż to, które w kontrakcie zostało określone. Pozbawiony był on również prawa do wszelkich kopalin z tegoż gruntu, za wyjątkiem „gliny i łomów kamiennych (...) na własny użytek”. Nie mógł także wydzierżawiać, zastawiać, darować gruntu ani czynić go przedmiotem zastawu bądź hipoteki. Jego także obciążały wszelkie podatki i inne należności z gruntem tym związane, jak również ryzyko klęsk losowych. Natomiast dodatkowej ochronie interesów właściciela głównego służyło zastrzeżenie, że w razie dwuletniego zalegania z czynszem przez osadnika lub w przypadku gdy jego niegospodarność sprawi, iż dochód z gruntu nie będzie wystarczał na pokrycie ciężarów z nim związanych, zostanie on z gruntów tych eksmitowany za wyrokiem sądu, a jego własność użytkowa podlegać będzie sprzedaży. Owe kwestie w powyższym brzmieniu zostały uregulowane w przypadku urzędowej pomocy przy oczynszowaniu, zaś w przypadku umów dobrowolnych wiązały tylko w przypadku braku odmiennych postanowień umownych⁴⁴.

W drugiej części ustawa powołuje wybierane z rad powiatowych delegacje czynszowe, które miały większością głosów decydować m. in. w kwestiach określenia czynszów, podziału osad, rozdzielania gruntów włościańskich od folwarcznych, zniesienia służebności i rozdziału wspólności⁴⁵.

Ustawa ta stwarzała dla chłopów nieco lepsze warunki niż jej poprzedniczka traktująca o okupie pańszczyzny. Gwarantowała ona oczynszowanie każdemu z włościan, niezależnie od woli właściciela gruntów. Jednakże utrzymując wielką własność ziemiańską, nie mogła równocześnie zaspokoić rozwijającego się ruch chłopskiego, zmierzającego ku uwłaszczeniu, które to zresztą niespełna 2 lata później przeprowadzono, ale już nie z inicjatywy Wielopolskiego. Toteż właśnie ten akt firmowany przez Margrabiego, ze względu na to, iż nie odpowiadał ówczesnemu zapotrzebowaniu społecznemu, oceniany jest najmniej przychylnie.

Ostatnią z tak doniosłych reform Aleksandra Wielopolskiego było równouprawnienie Żydów z innymi obywatelami Królestwa Polskiego. Regulacje w tej kwestii zostały zatwierdzone także jednym ze słynnych ukazów czerwcowych⁴⁶. We wstępie do owego aktu przytoczono okoliczności i motywy jakie złożyły się na jego wydanie. Nakreślono, iż akt ten jest zwieńczeniem dokonywującej się ówczesnie w Królestwie emancypacji wyznawców judaizmu, o czym świadczyć z kolei miało odniesienie do innego aktu prawnego wydanego przed rokiem, tj. do ustawy o wyborach do rad powiatowych, miejskich i gubernialnych, która to dopuszczała Żydów do udziału w samorządzie. Natomiast wskazanie

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem; D. Szpopier, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁶ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 60, nr 180, s. 19-33.

na zachodzące w zasadzie równolegle przekształcenia w sferze włościńskiej, znoszące pańszczyznę tłumaczyło, iż ustawał tym samym zakaz nabywania przez nich ziem, który to miał na celu niedopuszczenie do tego, żeby Żydzi „zwierzchnictwa dominalnego nad ludem chrześcijańskim, opierającego się na stosunku pańszczyźnianym, nie dostępowali”. Tak też zostało dalej w owym akcie wyartykułowane. Przewidziano zarazem w kwestii tej ograniczenia wprowadzające się do tego, iż nie mogli oni w nabytych przez siebie dobrach sprawować urzędu wójta, ani jego zastępcy przez 10 lat od dnia ogłoszenia omawianego aktu. Zabroniono im także nabywać dóbr obciążonych pańszczyzną. Dalej zniesiono ograniczenia osiedlania się Żydów w miastach lub niektórych ich częściach, we wsiach oraz w pasie granicznym, a także uchylono zakazy dotyczące nabywania przez nich nieruchomości miejskich. Odtąd mogli Żydzi skutecznie pełnić rolę świadka przy aktach stanu cywilnego lub przy aktach notarialnych. Zrównano także wagę ich zeznań w sprawach karnych z zeznaniami innych obywateli. W tym celu do aktu załączono rotę nowej przysięgi, którą we wskazanych przypadkach musieli oni składać. Następnie omawiany akt zabraniał spisywania dokumentów publicznych w języku hebrajskim pod sankcją ich nieważności, co było z kolei konsekwentnym rozwinięciem wskazanej w preambule powinności zaniechania używania przez Żydów „języka i pisma osobnego”. W samym końcu akt ten zapowiadał zniesienie separatystycznych podatków, przewidzianych dla wyznawców judaizmu oraz upoważniał Radę Stanu do zlecenia odpowiednim organom wydania zarządzeń w przedmiocie uchylecia ograniczeń związanych z prowadzeniem przez Żydów rzemiosła, handlu oraz przemysłu⁴⁷.

Uzasadniając tę reformę Margrabia wskazywał dotychczasowe ograniczenia ludności wyznania mojżeszowego jako zamierzchłe, stąd uważał uaktualnienie ich statusu prawnego za wymóg epoki. Jednakowoż emancypacja Żydów miała także inny - czysto polityczny cel. Wielopolski dostrzegał rozwój ruchu narodowego, którego celem było odzyskanie niepodległości drogą rewolucji. Margrabia uprawiający politykę realną, kalkulując siły z interesami narodu, nie mógł się na to godzić, toteż za wszelką cenę starał się nie dopuścić do powstania. Miał tym samym świadomość, że ustępstwa jakie zdobywał dla Polaków w drodze reform nie były dostatecznie zadowalające. Co więcej - naród nienawidził Wielopolskiego uważając jego politykę współpracy z Cesarstwem Rosyjskim za kolaborację. Margrabia wiedząc to wszystko szukał sposobu na osłabienie ugrupowania „czerwonych”, którzy to byli prowodyrami ruchu narodowościowego. Znalazł go właśnie w zbliżeniu sobie ludności żydowskiej poprzez jej emancypację. Rozładował w ten sposób ich polityczną aktywność, ponieważ polscy Żydzi rozgoryczeni swą dotychczasową pozycją „obywateli drugiej kategorii” maszerowali w demonstracjach w jednym rzędzie z Polakami.

Jak się jednak niewiele później okazało, wszelkie wysiłki Wielopolskiego nie zdały się na wiele. Jeszcze w czerwcu 1862 roku w konspiracyjnej Organizacji Narodowej ukonstytuował się Centralny Komitet Narodowy, przekształcony z Komitetu Miejskiego, jego celem było przygotowanie powstania. Konkretna data wybuchu nie była znana, mówiono ogólnie o wiosnie następnego roku. Zaś w lipcu i sierpniu doszło, za sprawą obozu „czerwonych” do serii nieudanych zamachów na Margrabiego oraz samego namiestnika - Konstantego. Widząc niepomyślny rozwój sytuacji, a także znając plany dotyczące powstania, Wielopolski zdecydował się w połowie stycznia 1863 roku na ogłoszenie tzw. „branki”. Miała ona polegać na poborze do wojska rosyjskiego imiennie wytypowanych osób należących do ruchu narodowego. Margrabia miał nadzieję tym sposobem uniemożliwić wywołanie powstania, chciał je zniszczyć w zarodku. „Wrzód (...) dojrzał. Trzeba go rozciąć, aby uwolnić narodowy organizm od zepsutych soków.”⁴⁸ - taką zręczną alegorią Wielopolski uzasadniał swoją decyzję. Stało się jednak odwrotnie. Sprowokowany KCN chcąc zapobiec brance, wyznaczył wybuch nieprzygotowanego jeszcze powstania na 22 stycznia. To zaś oznaczało początek końca Margrabiego. Powstanie trwało niemal dwa lata, jednak Margrabia otrzymał ostateczny „cios” już w marcu, kiedy to przyłączyli do niego „biali”⁴⁹, przejmując zarazem kierownictwo. Został Wielopolski wtedy sam na scenie politycznej, opuścił go także skonstruowany przez niego rząd. Nie był już także potrzebny cesarzowi, który to dotychczas upatrywał w nim osobę zdolną do zaprowadzenia nad narodowościowymi nastrojami Polaków. Zniknięcie na początku czerwca z Kasy Głównej Komisji Skarbu 3.600.000 rubli⁵⁰, które zostały przekazane na cele powstania definitywnie zakończyło polityczną karierę Margrabiego Wielopolskiego.

Ksiądz Wincenty Chościak - Popiel w swych pamiętnikach opisał przebieg wizyty jaką u kresu politycznego Margrabiego złożył mu wspólnie z księdzem Łubieńskim. Pozbawiony jakichkolwiek sprzymierzeńców Wielopolski w rozmowie z nimi uskarżał się tymi słowami: „Osamotnili mnie, stoję jak drogowszak z rozłożonymi rękoma, a te jeszcze jedną nogę chcieliby mi podciąć; oni z tego zdadzą sprawę krajowi”. Przyszły biskup diecezji płockiej w słowach tych widział „(...) zapowiedź bied, które spaść miały. Kraj zostawał bez sternika, bo ostatniego, który w łodzi był strącony do

⁴⁷ Ibidem; P. Borecki, *Uwagi o statusie prawnym wyznawców judaizmu na ziemiach polskich*, [w:] „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 67, z. 2, Poznań 2010, s. 58.

⁴⁸ Z. Szczepny Feliński, *Pamiętniki*, cz. 2, Warszawa 1986, s. 589.

⁴⁹ Było to umiarkowane stronnictwo grupujące głównie ziemiaństwo i arystokrację, ich program polityczny zbliżony był do tego, jaki realizować chciał Wielopolski. Obóz ten powstał głównie z rozwiązanych wcześniej przez Margrabiego Towarzystwa rolniczego oraz Delegacji Miejskiej.

⁵⁰ S. Kieniewicz, *Powstanie...*, s. 525.

morza; cóż więc dziwnego, że łódź tonęła. Margrabia widział, że po tym co zaszło, ustąpić musi, ciężko mu jednak było schodzić z placu przed swoimi, którzy nie zwyciężyli go walką, ale opuszczeniem. Ciężko w tej chwili cierpiał, bo przewidywał, że kraj odcierpi ten fatalny krok”⁵¹.

Ustawy Margrabiego doprowadziły do niemalże zupełnego spolszczenia administracji, hamowały proces unifikacji z Rosją, jednakże: „Powstanie zmiotło wszystkie reformy Wielopolskiego, prócz jednej: zostało tylko równouprawnienie Żydów. (...) Nastąpiły stosunki w administracji takie, iż można to nazwać nowym najazdem Mongołów. Ciężki ucisk był w Kongresówce, cięższy na Litwie”⁵².

W dniu 24 czerwca Margrabia napisał podanie o dwumiesięczny urlop w celu poratowania zdrowia, na który zgodę otrzymał już nazajutrz, a trzy tygodnie później opuszczał Polskę, do której jak się okazało miał już nigdy nie wrócić⁵³. Tę isticie dramatyczną scenę w świetny sposób przedstawił Ksawery Pruszyński: „Na stacji w Aleksandrowie ukazała się dobrze znana, ciężka, rozlana tuszą w ostatnich chorych miesiącach postać Wielopolskiego. Poznano szerokie ramiona, silny kark i wielką głowę buldoga. Tłumem poszedł szept: „Margrabia”... I wtedy stało się coś, czego ani delegat powstańczy, ani rodzina Wielopolskiego, ani późniejsi historycy polscy nie mogli zrozumieć. Oto na widok znienawidzonego człowieka publiczność polska naraz poodkrywała głowy. Na małym dworcu w lipcowy ranek nastąpiło przeraźliwe milczenie, słychać było tylko sapanie lokomotywy, brzęk ostróg żandarmskich i kroki, ostatnie kroki, jakie stawiał ten człowiek na ziemi polskiej. (...)”

Być może, było to nagłe przeczucie, jak straszliwa klęska narodowa nastaje właśnie z upadkiem i odejściem tego człowieka. Pod jej brzemieniem istotnie marniały potem trzy pokolenia polskie (...) Być może, był to hołd oddany jedynej postaci owych czasów, w których później z Piłsudskim mieliśmy się w pierwszym rządzie doszukiwać wielkości. Czy Wielopolski dostrzegł ową zmianę i czy też się zdziwił? (...) Ci, co znają Wielopolskiego, wiedzą, że jemu jednemu nie było to dziwne i jemu jednemu było to teraz bezgranicznie, ogromnie obojętne. Wielopolski wiedział, że Polska daje władzę, uznanie, szacunek, miłość za życia tylko mydłkom, bufonom, warchołom, zajazdowiczom i silnogębskim, tym, co kadzą, cmokają i broń Boże, nie tykają narodowych ran, i że wielkość doczeka się u nas wspaniałego uznania - po śmierci”⁵⁴.

Resztę życia spędził Margrabia Wielopolski w Dreźnie, gdzie z dala od sceny politycznej zmarł zapomniany w następstwie tętniaka serca, w nocy z dnia 29 na 30 grudnia 1877 roku, licząc lat 74⁵⁵. Jego śmierć poprzedził paraliż, który obezwładnił ciało już 10 lat wcześniej⁵⁶.

TOWARDS AUTONOMY - ALEKSANDER WIELOPOLSKI AND HIS ACTIVITIES IN THE KINGDOM OF POLAND IN 1861-1862. LEGAL AND POLITICAL ASPECT

Period, which started the reconstruction of the Kingdom of Poland political system began after the death of emperor Nicholas I and after the changes that occurred then. Heir to the throne - Alexander II, and appointed by him viceroy of the Polish Kingdom - Mikhail Gorchakov led a more liberal policy towards Poles. However, this contributed to the riots and demonstration of revived patriotic nationalist movement, which demanded more and more concessions. At this time on the political scene appeared Marquess Wielopolski which policy tended to an agreement with the Russian Empire. The emperor saw in him a man who could control excited nation of Polish Kingdom. So, Wielopolski was first appointed to be a director of the restored Government Commission for Religious Denominations and Public Enlightenment, then he was the Government Commission for Justice director too. He had broad powers in the area of civil law. He introduced in the Kingdom of Poland series of reforms which partially restored the autonomy. In May of 1862, he became a Leader of the Civil Government of Kingdom of Poland, this position enabled him to perform further reforms, which were his most accomplished work. However, in January the following year broke out the uprising, which finally ended his career. After that he was alone on the political scene. He asked for a leave, which from he never returned. With his departure disappeared hope for the autonomy of the Polish Kingdom.

⁵¹ W. Chościak-Popiel, *Pamiętniki*, t. 1, Kraków 1915, s. 129.

⁵² F. Koneczny, *op. cit.*, s. 301.

⁵³ [Z.L.S] W. Przyborowski, *Dzieje 1863 roku*, t. 4, Kraków 1905, s. 387.

⁵⁴ K. Pruszyński, *op. cit.*, s. 131-132.

⁵⁵ [Z.L.S] W. Przyborowski, *Dzieje...*, t. 4, s. 390.

⁵⁶ *Margrabia Aleksander Wielopolski. Jego życie i działalność polityczna na podstawie dokumentów historycznych opracowane podług Spasowicza, Limanowskiego, Lisickiego, Gillera, Berga i innych*, Warszawa 1912, s. 32.

Martyna Judzińska

OCHRONA MAŁOLETNIEGO ODBIORCY PRZEKAZU REKLAMOWEGO W POLSKIM USTAWODAWSTWIE

Człowiek występuje w roli konsumenta już od najmłodszych lat. Działalność reklamowa skierowana do grupy młodych odbiorców określana jest w literaturze pozaprawniczej mianem *kindermarketingu*¹. Specjaliści od reklamy kierują się dewizą „każdy klient, to jeden klient, ten duży i ten mały”. Dziecko jednak często nie jest w stanie poprawnie ocenić odbieranego przekazu, co w konsekwencji wymusza regulacje prawne mające na celu wzmocnienie ochrony interesów najmłodszej grupy konsumentów. Nasuwa się zatem pytanie o sposób, w jaki polski ustawodawca chroni najmłodszych odbiorców reklam.

Istota przekazu reklamowego

W piśmiennictwie wskazuje się na konieczność wystąpienia dwóch wyznaczników: formy przekazu i jego celu, które wskazują, iż dana wypowiedź stanowi przekaz reklamowy². Z reklamą mamy do czynienia nie tylko w audycjach radiowych i telewizyjnych; twórcy reklam wykorzystują do prezentowania ich konsumentom także internet, czy tzw. reklamę zewnętrzną (bilbordy). Istotny pozostaje również informacyjno – perswazyjny charakter. Zadaniem reklamy, obok zachęcenia konsumentów do nabycia produktu, jest także dostarczenie informacji o nim.

Zgodnie z orzecznictwem NSA³, pojęcie reklamy obejmuje nie tylko rozpowszechnianie informacji o samych usługach i towarach, ale też miejscach i możliwościach ich nabycia. Zdaniem NSA reklamą jest wszystko to, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do złożenia oferty czy zawarcia umowy. Celem reklamy może być kształtowanie popytu poprzez poszerzanie wiedzy przyszłych nabywców o towarach i zachęcanie do ich nabywania od konkretnego podmiotu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. (V CSK 83/2005)⁴ zdefiniował reklamę jako każdą wypowiedź skierowaną do potencjalnych konsumentów odnoszącą się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługi, która ma na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że zachęta może być wyrażona bezpośrednio, jak i pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

Szczególna legalna definicja reklamy funkcjonuje na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji⁵. Zgodnie z treścią art. 4 ustawy reklamę stanowi każdy przekaz handlowy pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, a związany z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. W myśl wskazanej ustawy postacią reklamy jest także autopromocja.

Zagrożenia płynące z reklamy

W punkcie 5. art. 9 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁶ ustawodawca wskazał dwie postaci zagrożeń, jakie może nieść ze sobą przekaz reklamowy adresowany do dzieci. Pierwszą z nich stanowi umieszczenie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów. Natomiast drugą formą jest bezpośrednie wzywanie dzieci do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do dokonania zakupu reklamowanego produktu. Literalna wykładnia przepisu znacznie ogranicza zakres szczególnej ochrony małego konsumenta. W żadnym przypadku, jako nieuczciwa praktyka rynkowa, nie może zostać zaklasyfikowany przekaz reklamowy, który co prawda skłania dzieci do wymienionych zachowań, lecz czyni to w sposób pośredni.

Na gruncie omawianej ustawy nie ma znaczenia, czy przekaz reklamowy dotyczy produktu *stricto* dziecięcego, takiego który jest przeznaczony dla dorosłych konsumentów, czy też ewentualnie produktu mogącego stać się przedmio-

¹ Pojęcie pojawia się m.in. w książce A. Jasielskiej i R.A. Maksymiuk „Dorośli reklamują, dzieci kupują: *kindermarketing i psychologia*”, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.

² K. Grzybczyk, M. Jagielska, *Obowiązek informacyjny wobec konsumenta a reklama* [w:] (red.) A. Namysłowska, *Reklama. Aspekty prawne.*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 60.

³ Wyr. NSA z 28.12.2000 r., III SA 2892/99, Rachunkowość – Poradnik praktyczny 2001, Nr 6, s.19.

⁴ Wyr. SN z 26.01.2006 r., V CSK 83/2005, LEX nr 191239.

⁵ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2011, Nr 43, poz. 226 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007, Nr 171, poz. 1206).

tem zainteresowania obydwu grup⁷. Nadto przy dokonywaniu oceny reklamy jako niezgodnej z ustawą nie jest istotne to, czy podmiot, do którego reklama jest kierowana, może osobiście dokonać zakupu towaru lub usługi. Wymienione postanowienia mają znaczenie zwłaszcza ze względu na ramy wiekowe osiągnięcia zdolności do czynności prawnych wyrażone w kodeksie cywilnym. Zgodnie z przepisami kc, osoby poniżej 13 roku życia mogą zawierać jedynie umowy w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Natomiast osoby pomiędzy 13 a 18 rokiem życia mogą samodzielnie dokonywać wszelkich czynności prawnych dotyczących przedmiotów majątkowych oddanych im do swobodnego użytku, jak również rozporządzać swymi zarobkami (art. 21, 22 kc) (o czym dalej). Regulacja chroni więc nie tylko prawidłowy rozwój umysłowy dziecka, ale także jego interesy ekonomiczne.

W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁸, jako czyn nieuczciwej konkurencji została wskazana tzw. reklama nierzeczowa, czyli wypowiedź reklamowa zachęcająca do nabycia towarów lub usług, która zawiera elementy nieistotne z punktu widzenia cech produktu i bazuje głównie na uczuciach odbiorców przekazu⁹. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że obok reklam wywołujących lęk lub wykorzystujących przesady, zakazana jest reklama wykorzystująca łatwowierność dzieci. *Ratio legis* wprowadzenia zakazu jest podobne, jak w przypadku uregulowań z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Chodzi tu o ochronę prawidłowego rozwoju dzieci, które są szczególnie narażone na niewłaściwe oddziaływanie reklam ze względu na niewykształconą jeszcze w pełni umiejętność percepcji i oceny otaczających je zjawisk. Mimo wprowadzenia przesłanki łatwowierności wynikającej z młodego wieku odbiorcy, ustawowego zakazu nie odnosi się do wszystkich reklam kierowanych do dzieci. Przepisy zakazują rozpowszechniania jedynie takiego przekazu reklamowego, którego zrozumienie i prawidłowa ocena przekraczają możliwości odbiorców w danej grupie wiekowej¹⁰.

Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹¹ wyraża ogólny zakaz reklamowania napojów alkoholowych. Wyjątek stanowi reklama piwa, która jest co do zasady dopuszczalna, jednak musi ona spełniać szczególne kryteria – stanowi ona więc przykład ograniczenia o charakterze względnym¹². Przede wszystkim reklama piwa nie może być kierowana do małoletnich, co jest zrozumiałe, skoro spożywanie napojów alkoholowych jest w Polsce dopuszczalne po uzyskaniu pełnoletniości. Na potencjalną możliwość prowadzenia reklamy napojów alkoholowych nie ma natomiast wpływu zawartość alkoholu w danym napoju¹³. Poza zakresem ograniczenia znajduje się przekaz reklamowy niekierowany do osób małoletnich, w związku z czym przypadkowy odbiór reklamy piwa przez dzieci nie wywołuje odpowiedzialności przewidzianej w ustawie. Dodatkowo podkreślono, iż ani reklama, ani promocja piwa nie może być prowadzona w prasie młodzieżowej lub dziecięcej. Ustawodawca dokonał zatem podziału małoletnich na mniejsze grupy – dzieci i młodzież, nie wskazał natomiast wyraźniej granicy przeprowadzonego podziału. Z praktycznego punktu widzenia zakazy dotyczące reklam piwa mają największe znaczenie wobec starszej grupy wiekowej, jaką jest młodzież. Po pierwsze dość abstrakcyjna wydaje się sytuacja, w której piwo cieszyłoby się zainteresowaniem dzieci w wieku wczesnoszkolnym, a nawet młodszych, czego nie można z niezachwianą pewnością powiedzieć o nastolatkach, które w okresie dojrzewania wykazują wzmogoną ciekawość światem dorosłych, a przy tym starają się zaimponować kolegom. Po drugie wiek konsumenta znajduje odzwierciedlenie w zakresie jego zdolności do czynności prawnych. Większa samodzielność, którą ustawodawca przyznał starszej grupie małoletnich wiąże się ze wzrostem świadomości podejmowanych przez nich decyzji. W literaturze wskazano również na związek zachodzący między wiekiem adresata reklamy a ceną produktu¹⁴.

Poza tym ustawa uznaje za niedopuszczalne prowadzenie reklamy przy udziale małoletnich, co w doktrynie tłumaczy jako zakaz udziału osób małoletnich zarówno w rozpowszechnianiu reklam piwa (np. poprzez rozdawanie ulotek), jak również zakaz występowania takich osób w reklamie¹⁵. Należy jednak zauważyć, że w wyniku nowelizacji dokonanej w 2007 roku zakaz przedstawiania w reklamach piwa osób małoletnich stał się odrębnym kryterium dopuszczalności tego typu reklam.

Uregulowania zawarte w ustawie o radiofonii i telewizji również wskazują na szczególną ochronę, jaką ustawodawca otacza młodych odbiorców emitowanych programów. Wynikające z ustawy ograniczenia odnoszące się do reklam mają także zastosowanie do przekazów radiowych i telewizyjnych rozpowszechnianych w wersji internetowej¹⁶. Audycje dla dzieci znalazły się w katalogu programów, których przerwanie w celu nadania reklamy lub telesprzedaży

⁷ A. Tischner, *Dziecko jako adresat nieuczciwych praktyk rynkowych w zakresie reklamy. Rozważania na tle art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r.* [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s.248-249.

⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

⁹ R. Skubisz [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wydawnictwo C H Beck, Warszawa 2006, s.730.

¹⁰ W. Orzewski, *Reklama. Aspekty prawne*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze IURIS, Warszawa 2012, s.100.

¹¹ Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 2012, poz. 1356 z późn. zm.).

¹² D. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Oficyna a Wolters Kluwers, Warszawa 2011, s.44-45.

¹³ Z. Okoń, *Produkcyjne i treściowe ograniczenia reklamy i promocji* [w:] E. Traple [et al.], *Prawo reklamy i promocji*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 156.

¹⁴ A. Malarewicz, *Konsument a reklama: studium cywilnoprawne*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s.183.

¹⁵ Z. Okoń, *op.cit.*, s.159.

¹⁶ W. Orzewski, *op.cit.*, s.159.

jest zakazane. Ustawowy zwrot „audycje dla dzieci” może nasuwać pewne wątpliwości interpretacyjne – w piśmiennictwie występują dwa poglądy na temat jego interpretacji. Według pierwszego stanowiska ustawodawca miał na myśli programy skierowane wyłącznie do dzieci. Natomiast według drugiego poglądu zakresem regulacji są objęte również programy, których odbiorcami mogą być dzieci – ten punkt widzenia wydaje się słuszny. Dobry przykład, ilustrujący problem stanowią filmy familijne, które dziecko może oglądać wspólnie z osobą dorosłą¹⁷. Przyjęcie pierwszej z koncepcji spowodowałoby natomiast, iż audycje familijne znalazłyby się poza obszarem omawianych uregulowań ochronnych.

Ustawa zakazuje nadawania przekazów handlowych, które bezpośrednio nawiązują do nabycia produktów lub usług, zachęcają ich do wywierania presji na rodziców, czy też inne osoby w celu skłonienia do zakupu reklamowanego produktu lub usługi, wykorzystują zaufanie małoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach, bądź w nieuzasadniony sposób ukazują małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach. Dodatkowo wskazano, iż reklama nie może zawierać treści dyskryminujących ze względu na wiek. Audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć przekazy handlowe dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana. Natomiast w art. 16b znalazł się zakaz nadawania przekazu handlowego napojów alkoholowych w zakresie uregulowanym przez ustawę o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Należy także wspomnieć o wydanym 23 czerwca 2005 roku rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi¹⁸, które oblige do ograniczenia emisji programów oraz reklam mogących stanowić zagrożenie dla fizycznego, psychicznego lub uczuciowego rozwoju dzieci.

Mechanizmy ochrony przewidziane w prawie polskim

Do małoletnich w pełni znajdują zastosowanie ogólne normy prawa chroniące konsumentów. Odmienna regulacja – pozbawiająca najmłodszych tych uprawnień, byłaby nie tylko niezrozumiała, ale i sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości. Jednak ze względu na specyfikę podmiotów podlegających ochronie, ich niepełną dojrzałość i troskę o prawidłowy rozwój, zdecydowano o wprowadzeniu dodatkowych obostrzeń.

Przepisy Księgi pierwszej kodeksu cywilnego dotyczące osób fizycznych mają oczywiście bardziej ogólny charakter, jednak są istotne także z punktu widzenia ochrony małoletnich konsumentów. Czynności prawne dokonane przez najmłodszych odbiorców reklam – poniżej 13 roku życia, którzy w ogóle nie mają zdolności do czynności prawnych, są bezwzględnie nieważne. Ponieważ wówczas czynność prawna od samego początku *ex lege* nie wywiera skutków prawnych, jest niekiedy określana mianem nieistniejącej¹⁹. W uchwale z 17.6.2005 r. (III CZP 26/05)²⁰ Sąd Najwyższy potwierdził, iż nieważność czynności prawnej stanowi okoliczność, którą sąd jest zobowiązany uwzględnić *ex officio*. Natomiast w art. 14 § 2 kc znalazło się rozwiązanie łagodzące przyjęcie tak radykalnej konstrukcji braku zdolności do czynności prawnych, jednak także ono zostało opatrzone przesłankami zabezpieczającymi interesy osoby nieposiadającej w ogóle zdolności do czynności prawnych. Jeżeli osoba taka zawrze umowę należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, czynność ta stanie się ważna z chwilą jej wykonania. Obok konieczności spełnienia przez umowę wskazanych przesłanek wprowadzone zostało dodatkowe postanowienie, zgodnie z którym nie może być uznana za ważną umowa prowadząca do rażącego pokrzywdzenia zawierającej ją osoby nieposiadającej zdolności do czynności prawnych.

Starszej grupie małoletnich – w przedziale wiekowym od 13 do 18 lat, kodeks cywilny przyznaje ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Oznacza to, iż tylko niektórych spośród czynności prawnych mogą oni dokonywać samodzielnie – w pozostałym zakresie, podobnie jak osobom poniżej 13 roku życia, brakuje im kompetencji do samodzielnego działania, a naruszenie przepisów jest obwarowane sankcją nieważnością. Poza tym istnieje także grupa czynności prawnych, których młodzież może dokonywać wyłącznie za zgodą przedstawiciela ustawowego. Udzielenie zgody na dokonanie dwustronnej czynności prawnej może nastąpić również *ex post*, jednak do tego momentu do dokonanej czynności (*negotium claudicans*) odnosi się sankcja bezskuteczności zawieszonej, co oznacza tymczasowe wstrzymanie skutków dokonanej czynności prawnej do nadejścia określonego zdarzenia²¹ – w tym przypadku potwierdzenia.

¹⁷ M. Ożóg, *Reklama i promocja w środkach masowego przekazu* [w:] E. Traple [et al.], *Prawo reklamy i promocji*, Lexis Nexis, Warszawa 2007, s.329-330.

¹⁸ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi (Dz.U. 2005, Nr 130, poz. 1089 z późn. zm.)

¹⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2011, s.345.

²⁰ Uchwała SN z 17. 6.2005 r., III CZP 26/05, OSP 2006, Nr 7-8, poz. 85 z aprobowaną glosą W. Broniewicza.

²¹ M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2010, s.7.

W literaturze podkreśla się, iż sankcje wynikające z naruszenia przepisów o zdolności do czynności prawnych, które w konkretnej sytuacji mogą się stać podstawą do zakwestionowania ważności umowy, mają charakter samodzielnych środków²².

Agresywne praktyki rynkowe, o których mowa w art. 9 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zostały zaklasyfikowane, jako niedozwolone praktyki rynkowe w każdych okolicznościach. Ustawodawca określił, iż za agresywną uznaje się praktykę rynkową, która przez niedopuszczalny nacisk ogranicza w znaczny sposób lub choćby może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta²³ lub jego zachowanie wobec produktu, przez co może spowodować podjęcie odnośnie umowy decyzji, której inaczej podmiot ten by nie podjął.

Na gruncie wspomnianej ustawy konsumentowi przysługuje uprawnienie do żądania zaniechania nieuczciwej praktyki rynkowej, usunięcia jej skutków, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie, naprawienia wyrządzonej szkody lub zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów. Poza naprawieniem szkody dochodzonym na zasadach ogólnych, wymienione roszczenia ulegają przedawnieniu z upływem trzech lat. Do dochodzenia roszczeń nie jest konieczne naruszenie interesu konsumenta – dostateczną podstawę stanowi w tym przypadku zagrożenie. Pierwszym z wymienionych w ustawie podmiotów uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem jest sam konsument. W przypadku zagrożenia lub naruszenia przez praktykę rynkową interesów małoletniego konsumenta jest on reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego, którym może być rodzic lub opiekun ustanowiony przez sąd. Legitymacja do wystąpienia z niektórymi spośród roszczeń przysługuje także Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Ubezpieczonych, krajowym lub regionalnym organizacjom, których cel statutowy stanowi ochrona konsumentów oraz powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przewiduje wobec podmiotu stosującego agresywną praktykę rynkową również odpowiedzialność karną. Agresywny charakter ma między innymi działalność reklamowa polegająca na bezpośrednim wezwaniu dzieci do nabycia lub do nakłonienia dorosłych do nabycia reklamowanego produktu. Zgodnie z art. 17 ustawy ściganie określonych w niej czynów zabronionych pozostaje uzależnione od inicjatywy pokrzywdzonego. Sprawca podlega karze grzywny wymierzanej w trybie określonym w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.

W przypadku naruszenia postanowień ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji przewidziana została odpowiedzialność cywilna i karna. Roszczenie z tytułu odpowiedzialności cywilnej za dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji służy jedynie przedsiębiorcy, którego interes został naruszony lub zagrożony, a w ograniczonym zakresie także krajowej lub regionalnej organizacji, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców. Roszczenia cywilnoprawne nie przysługują natomiast samemu konsumentowi. Katalog roszczeń jest zbliżony do sformułowanego w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Prowadzenie działalności reklamowej w sposób nierzeczowy poprzez wykorzystywanie łatwowierności dzieci nie zostało objęte sankcjami przewidzianymi przez przepisy karne omawianej ustawy.

Prowadzenie działalności reklamowej wbrew przytoczonym zakazom wyrażonym w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zagrożone jest karą grzywny w wysokości od 10.000 zł do 500.000 zł. Orzekanie w sprawie o czyn zabroniony prowadzone jest w trybie przewidzianym w przepisach o postępowaniu karnym. W przypadku popełnienia czynu zabronionego w zakresie działalności przedsiębiorcy, za jego sprawcę uznaje się osobę odpowiedzialną za zlecenie lub prowadzenie reklamy napojów alkoholowych.

W przypadku naruszenia omówionych postanowień ustawy o radiofonii i telewizji Przewodniczący KRRiTV wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną. Nie może być ona jednak nałożona, jeżeli upłynął rok od naruszenia. Przewodniczący Rady nakłada karę pieniężną także wówczas, gdy nie upłynęły dwa lata od naruszenia dokonanego przez podmiot dostarczający usługę medialną na żądanie.

Konkluzje

Omówione powyżej ograniczenia działalności reklamowej skierowanej do małoletnich niewątpliwie potwierdzają szczególną troskę, jaką polski ustawodawca otacza najmłodszych. Przyjęte rozwiązania pozwalają zatem mówić o występowaniu podwyższonego standardu ochrony małoletnich odbiorców przekazu reklamowego.

²² A. Tischner, *op.cit.*, s.247.

²³ Vide art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym:

Ileokroć w ustawie jest mowa o przeciętnym konsumencie rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Analiza mechanizmów ochrony małoletnich konsumentów prowadzi do wniosku, iż podwyższony standard ochrony nie opiera się na wprowadzeniu zakazów połączonych ze swoistymi sankcjami. Działanie wbrew szczególnym ograniczeniom zagrożone jest sankcjami przewidzianymi również w przypadku naruszenia przepisów ogólnych chroniących konsumenta. Podmiot niepodporządkowujący się dodatkowym ograniczeniom dotyczącym reklam adresowanych do małoletnich naraża się na takie same konsekwencje, jak w przypadku naruszenia innych przepisów chroniących konsumenta.

Na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym roszczenia przysługują konsumentowi, natomiast ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi podstawę dochodzenia roszczeń przez przedsiębiorcę. Brzmienie regulacji ustawowej, a w niektórych przypadkach również wola pokrzywdzonego, decydują o możliwości pociągnięcia wyłącznie do odpowiedzialności cywilnej, bądź w połączeniu z odpowiedzialnością karną. W określonych przypadkach sankcje za naruszenie przepisów omawianych wcześniej ustaw mogą przybierać postać dolegliwości finansowych. Brak obligatoryjnej odpowiedzialności karnej może rodzić wątpliwość, czy ochrona konsumenta jest dostateczna. Sankcje ekonomiczne nie zawsze stanowią dla przedsiębiorców realną dolegliwość, stając się jedynie iluzoryczną formą ochrony słabszej strony.

Dostrzegalny jest także brak spójności terminologicznej między poszczególnymi ustawami w zakresie sformułowań stosowanych do określenia małoletniego. Rozbieżności pojawiają się nawet w obrębie jednego aktu prawnego. W ustawie o radiofonii i telewizji ustawodawca w niekonsekwentny sposób posługuje się terminami „dziecko” i „małoletni”. Konieczne wydaje się podjęcie prac legislacyjnych zmierzających, jeśli nie do całkowitego ujednolicenia pojęć w obrębie omawianych aktów normatywnych, to przynajmniej do precyzyjnego określenia granic wiekowych poszczególnych kategorii chronionych podmiotów.

PROTECTION OF MINORS RECIPIENT OF ADVERTISING IN POLISH LEGISLATION

This article analyzes the mechanisms for the protection of minors advertising customers in the current Polish law. One of the main premises of consumer law is to protect non-professional entity - the consumer. Polish legislator decided that minors deserve in this field special protection. Additional restrictions in conjunction with the standards of protecting all advertising loads create a higher standard of protection. Therefore it is important to define the essence of advertising and circumstances to be considered that the advertisement is addressed to minors. The article highlighted the lack of precise definition of age limits and differences in terminology on the basis of individual laws on the protection of minors consumers. Reference is also to the overall distribution of natural persons due to age and the extent of legal capacity included in the Civil Code.

Filip Gołba

GŁOSA DO UCHWAŁY IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 27 MARCA 2014 ROKU O SYGNATURZE I KZP 30/13

„Sąd może nie stosować art. 75§1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłyby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy.”

Głosowana uchwała Izby Karnej SN rozstrzyga zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w T. w trybie artykułu 441§1 k.p.k. Zagadnienie przekazane do rozstrzygnięcia sformułowano w następujący sposób:

„Czy sąd może odmówić stosowania art. 75 § 1 kodeksu karnego w zakresie w jakim Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 roku, SK 9/10, uznał ten przepis za niezgodny z art. 45 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej mimo, że jeszcze nie upłynął okres *vacatio legis* po upływie którego przepis ten traci moc, we wskazanym zakresie?”

Przebieg postępowania i argumentacja obrońcy

SO rozpoznawał zażalenie w następującej sprawie. 13.04.2012 roku K. B. został przez SR w L. z siedzibą w Ś. skazany na karę łączną jednego roku pozbawiania wolności w zawieszeniu. 12.11.2013 w obliczu popełnienia przez K. B. podobnego przestępstwa SR zarządził wykonanie kary na podstawie art. 75§1 k.k.

Obronca złożył zażalenie zarzucając obrazę prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 75§1 niezgodną z wyrokiem TK z 17.07.2013:

„Art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególnie względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”

Taka sytuacja miała miejsce wstanie faktycznym sprawę: K. B. został skazany ponownie na karę pozbawiania wolności w zawieszeniu, a zatem w zakresie w jakim art. 75§1 k.k. znajduje zastosowanie w tej sytuacji, jest on niezgodny art. 45 ust. 1 Konstytucji¹.

Zdaniem obrońcy pomimo tego, iż derogacja tego artykułu została odroczone, to sąd powinien dążyć do ustalenia wszelkich okoliczności, które mogą być istotne dla podjęcia decyzji, czy zarządzenie wykonania kary jest konieczne również wtedy, gdy druga kara pozbawienia wolności została orzeczona w zawieszeniu i zagwarantować skazanemu prawo do obrony poprzez przesłuchanie jego samego lub jego obrońcy. Ponadto, wskazał też na odcięcie się skazanego od jego dotychczasowego trybu życia i kontaktów ze środowiskami kryminalistów oraz prowadzenie przez niego unormowanego trybu życia za granicą. Okoliczności te wskazują, zdaniem żalącego, na małe prawdopodobieństwo powrotu przez skazanego do popełniania przestępstw i co za tym idzie, przesądzają o braku konieczności izolowania go od społeczeństwa poprzez zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w zawieszeniu².

Obronca zwrócił też uwagę na pojawiające się w orzecznictwie poglądy mówiące, iż pomimo faktu odroczenia utraty mocy obowiązującej przez art. 75§1 k.k. sądy powinny brać pod uwagę jego niekonstytucyjność. Powołał się na wyrok SO w Krakowie z 9.10.2013, w którym stwierdzono, iż w państwie prawa orzeczenia nie powinny być wydawane w oparciu o niekonstytucyjne przepisy. Ponadto, w przypadku zastosowania art. 75§1 i wydania postanowienia na jego podstawie, po upływie terminu odroczenia, należałoby wznowić postępowanie na podstawie art. 540§2 k.p.k. W okolicznościach faktycznych tej sprawy trzeba będzie umorzyć postępowanie na podstawie art. 75§4, co narazi Skarb Państwa na wypłatę odszkodowania³.

¹ Uzasadnienie wniosku SO w T.

² Ibidem.

³ Ibidem.

TK w wyroku z 17.07.2013 (SK 9/10) uznał przepis ten za niezgodny art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie w jakim nie umożliwiał on sądowi odstąpienia od zarządzenia wykonania kary, gdy wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a jednocześnie za takim odstąpieniem przemawiały szczególne względy⁴. TK nie uchylił jednak przepisu z dniem ogłoszenia wyroku, ale na podstawie art. 190 ust.3 Konstytucji odroczył jego derogowanie z systemu prawnego o 18 miesięcy⁵.

Zarówno postępowanie przed SR, które zakończyło się zaskarżonym postanowieniem, jak i postępowanie odwoławcze przed SO, który zadał pytanie prawne, toczyły się już w tak zwanym okresie odroczenia skutku derogacyjnego, a SO miał wątpliwości, czy sąd może odmówić stosowania wspomnianego przepisu w zakresie w jakim orzeczono jego niekonstytucyjność.

Do sprawy włączył się także prokurator prokuratury generalnej, który 05.02.2014 wniósł o odmowę podjęcia uchwały z uwagi na to, że art. 441 § 1 k.p.k. umożliwia zadawanie pytań o wykładnię zasadniczą ustawy, a nie o zastosowanie przepisu we wskazanych okolicznościach.

Prokurator odniósł się również do kwestii merytorycznej. Uznając istnienie zasadniczej rozbieżności w orzecznictwie sądowym, stanął na stanowisku, iż nie można wskazać ogólnego obowiązku ani zakazu stosowania niekonstytucyjnych przepisów przed utratą ich mocy obowiązującej. Kwestia ta powinna być rozstrzygana indywidualnie, zależnie od okoliczności sprawy. Na poparcie tej tezy prokurator przywołał trzy orzeczenia: wyrok WSA w Łodzi z 27.09.2013, (III AUa 1645/12), a także wyroki NSA z 23.02. 2006., (II OSK 1403/05) i z 19.12.2012, (I OSK 137/12).

Dopuszczalność przekazania zagadnienia SN do rozstrzygnięcia

W pierwszej kolejności SN odniósł się do twierdzenia prokuratora jakoby samo podjęcie uchwały w przedmiotowej sprawie było niedopuszczalne. Sąd stwierdził, iż pytania prawne zadawane w trybie art. 441§1 k.p.k. mogą dotyczyć nie tylko treści przepisu, ale również kwestii walidacyjnych i kolizyjnych, odnoszących się do jego obowiązywania lub obowiązku jego stosowania. Nie można wywieść z przepisu art. 441§1 k.p.k. ograniczenia w tej materii. Dopuszczalne jest każde pytanie spełniające następujące warunki:

a) dotyczy problemu prawnego, czyli odnosi się do przepisu prawnego umożliwiającego rozbieżne interpretacje poprzez swoją wadliwą konstrukcję lub niejasne sformułowanie albo przepisu rozbieżne wykładanego w orzecznictwie lub doktrynie.

b) wymaga zasadniczej interpretacji ustawy, czyli dotyczy takiego przepisu, którego rozbieżna interpretacja stanowi zagrożenie dla funkcjonowania prawa w praktyce. Nie są zatem dopuszczalne pytania o kwestie w orzecznictwie i doktrynie już rozstrzygnięte ani pytania o sposób rozstrzygnięcia sprawy lub kwalifikację stanu faktycznego.

c) zależy od niego rozstrzygnięcie danej sprawy. Nie są bowiem dopuszczalne pytania czysto teoretyczne, odpowiedź na które nie będzie miała wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie⁶.

Pytanie prawne zadane przez SO w T. spełnia wszystkie powyższe warunki. Należy zatem zgodzić się z rozstrzygnięciem SN uznającym wniosek prokuratora za nieuzasadniony. Prokurator nie przedstawił żadnych racji za wyłączeniem możliwości zadawania pytań o kwestie walidacyjne i kolizyjne.

Ponadto, SN trafnie zauważa, że pytanie nie dotyczy tego, czy art. 75§1 k.k. ma zastosowanie w tej konkretnej sprawie, ale tego, czy w ogóle należy go stosować w zakresie w jakim TK uznał go za sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Obowiązek stosowania art. 75§1 k.k. przed upływem okresu odroczenia skutku derogacyjnego

SN wskazuje, że wyrok TK z 17.07.2013 jest negatywnym wyrokiem zakresowym. Oznacza to, że Trybunał nie uznał fragmentu tekstu prawnego za sprzeczny z Konstytucją, ale ograniczył się do uznania niekonstytucyjności pewnego zakresu normowania art. 75§1, a dokładnie uznał go za niekonstytucyjny „w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy”. Uznana za niekonstytucyjną została zatem pewna norma dająca się wywieść z omawianego przepisu, a nie przepis jako całość.

W dalszej części uzasadnienia SN przedstawia rozmaite poglądy pojawiające się w doktrynie oraz orzecznictwie sądów i TK na kwestię stosowania niekonstytucyjnych przepisów w okresie po wydaniu w ich sprawie wyroku przez Trybunał, a przed ich derogacją. Różnorodność zajmowanych stanowisk jest najlepszym dowodem na problematycz-

⁴ Wyrok TK z 17.07.2013 (SK 9/10).

⁵ Ibidem.

⁶ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Kraków 2003, komentarz do art. 441§1.

ność tej kwestii. Niżej przedstawione zostaną tylko te stanowiska, które miały znaczenie dla uzasadnienia komentowanej uchwały.

Przeciwnicy możliwości niestosowania niekonstytucyjnych przepisów przed ich derogacją zwracają uwagę, iż gdyby uznać, że sądy mają do niej prawo, to nie miałyby sensu istnienie art. 190 ust. 3 Konstytucji, który stanowi o możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej sprzecznych z konstytucją przepisów. SN trafnie odpira ten argument zwracając uwagę, iż formułujący go nie odróżniają obowiązku stosowania przepisu prawa od jego obowiązywania oraz utraty obowiązywania od utraty domniemania konstytucyjności przepisów ustawy. TK ma prawo do odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, jednak domniemanie konstytucyjności przepisu, które wiązało sądy przed wyrokiem przestaje być wiążące już z chwilą wydania orzeczenia, a nie gdy przepis zostanie ostatecznie derogowany z systemu. Związanie sądów domniemaniem konstytucyjności ustaw wynika bezpośrednio z art. 178 ust. 1 Konstytucji i jest powodem, dla którego sąd nie może odmówić zastosowania przepisu, nawet wtedy gdy uważa go za sprzeczny z Konstytucją. Uchylenie tego domniemania daje zatem sądom możliwość niestosowania niekonstytucyjnych przepisów, w oparciu o zasadę *Lex superior derogat legi inferiori*. O tym, że domniemanie upada wraz z ogłoszeniem wyroku TK przesądził sam Trybunał w przywołanym przez SN w uzasadnieniu uchwały orzeczeniu:

„następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu. To sprawia, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne albo w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału (odroczenie derogacji przepisu w wyroku Trybunału), albo z uwagi na zasady intertemporalne, albo np. z uwagi na posiłkowanie się zasadą *tempus regit actum* (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych) – powinny uwzględnić to, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności (...) w zasadniczy sposób wpływa (to – przyp. SN.) na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów”⁷.

Z uwagi na powyższe, uznanie, iż sądy mają prawo nie zastosować niekonstytucyjnych przepisów nie jest sprzeczne z sensem istnienia art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Powyższy wywód jest spójny, jednak w dalszej części SN stwierdza, że sądy mimo wszystko nie powinny „automatycznie” odmawiać stosowania niekonstytucyjnego przepisu w oparciu o zasadę *Lex superior derogat legi inferiori*, ale rozważyć jaka decyzja w największym stopniu zrealizuje wartości konstytucyjne. Podejmując decyzję sąd powinien w szczególności wziąć pod uwagę powody, dla których Trybunał zdecydował się odsunąć w czasie derogację niekonstytucyjnego przepisu. Zastosowanie niekonstytucyjnego przepisu powinno być zatem uzależnione od okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być jego stosowanie. Wprawdzie takie stanowisko wydaje się być uzasadnione, jednak SN nie wyjaśnił na jakiej podstawie sądy miałyby odstępować od zasady *Lex superior* na rzecz bardziej uznaniowego ważenia wartości w sytuacji, w której już wiadomo, że norma ustawowa jest niekonstytucyjna, a zatem na mocy *Lex superior* powinna być pomijana.

Innym argumentem pojawiającym się w orzecznictwie, a przywołanym w uzasadnieniu uchwały jest stwierdzenie, że przepisu niekonstytucyjnego nie należy stosować nawet przed upływem okresu odroczenia derogacji, gdyż i tak po jego upływie wydane na podstawie niekonstytucyjnego przepisu orzeczenia będą wzruszane na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji i przepisów w odpowiednich ustawach regulujących postępowania, a zatem stosowanie niekonstytucyjnych przepisów byłoby dysfunkcyjne. Podzielający ten pogląd nie biorą pod uwagę sytuacji, w których z różnych przyczyn samo wzruszenie będzie bezprzedmiotowe. Sytuacja tego typu mogła mieć miejsce, na przykład po wydaniu przez TK w dniu 27.04. 2005 w wyroku⁸ uznającego art. 607t§1 k.p.k. za niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji w zakresie w jakim dozwalał on na wydanie obywatela polskiego na podstawie ENA innemu państwu członkowskiemu UE. Utratę mocy obowiązującej tego przepisu Trybunał odroczył o 18 miesięcy. W okresie tym stosowanie art. 607t§1 z całą pewnością nie byłoby dysfunkcyjne, gdyż po wydaniu obywatela innemu państwu członkowskiemu, wznowienie postępowania w tej sprawie byłoby bezprzedmiotowe. W sprawie, której bezpośrednio dotyczy glosowania uchwała taka sytuacja nie ma oczywiście miejsca.

Trzeba podkreślić, że powyższe rozumowanie nie jest uzasadnieniem dla poglądu o konieczności stosowania niekonstytucyjnych przepisów, a jedynie ma pokazać, iż wbrew niektórym poglądom, wyrażonym między innymi w wyroku SN z 23.01.2007⁹ stosowanie niekonstytucyjnych przepisów nie musi być dysfunkcyjne, pomimo treści art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wręcz przeciwnie, pokazuje ono, iż są możliwe sytuacje, w których oparcie na nich orzeczeń może mieć nieodwracalne skutki, co może przemawiać przeciwko stosowaniu niekonstytucyjnych przepisów w takich okolicznościach. Wydaje się bowiem trudne do zaakceptowania, aby dopuszczać orzeczenia wydane na podstawie nie-

⁷ Wyrok TK z 13.03.2007 (K 8/07).

⁸ Sygn. akt P 1/05.

⁹ Sygn. akt III PK 96/06.

konstytucyjnych przepisów, których negatywnych skutków nie będzie dało się naprawić poprzez wznowienie postępowania.

Odnosząc powyższe ogólne rozważania do sprawy zastosowania artykułu art. 75§1 k.k w zakresie w jakim został on uznany za sprzeczny z konstytucją, SN trafnie stwierdza, że sąd ma możliwość odstąpienia od jego stosowania w tym zakresie i powinien to zrobić jeśli uzna, że wartości konstytucyjne zostaną naruszone w większym stopniu przez jego zastosowanie, niż przez powstrzymanie się od stosowania.

Podsumowanie

Co do zasady, z kompromisowym stanowiskiem zajęтым przez SN w komentowanej uchwale należy się zgodzić. Pomimo pewnych niekonsekwencji w uzasadnieniu stanowisko to wydaje się być lepiej uargumentowane, niż poglądy przeciwne, które dotknięte są poważnymi problemami, z których najważniejsze opisane zostały wyżej. Biorąc jednak pod uwagę poważne rozbieżności w orzecznictwie TK i sądów, a także w poglądach doktryny, prawdopodobnie trzeba będzie jeszcze długo poczekać na osiągnięcie konsensu w tej kwestii.

COMMENTARY ON THE RESOLUTION OF THE CRIMINAL DIVISION OF THE SUPREME COURT DATED MARCH 27, 2014 (I KZP 30/13)

Commented resolution of the Criminal Division of the Supreme Court addresses the question whether the statutory provisions held to be unconstitutional by the Constitutional Tribunal may be applied after a sentence declaring their unconstitutionality but before the date of derogation prescribed by the Tribunal in the sentence. This is so called period of deferred derogation when in principle, unconstitutional provisions should be applied as they were applied prior to the sentence. The provision in question was art. 75§1 of criminal code, which was held unconstitutional to the extent in which it made it obligatory for the court to order imprisonment in the case when defendant had suspended sentence imposed on him and then, during the probation period another suspended sentence for the similar crime. In the present case the trial court ordered imprisonment, but the appellate court decided to inquire the Supreme Court. The commentary is devoted to the analysis and assessment of the arguments put forward by the Supreme Court in favour of the possibility of disregarding the unconstitutional provisions despite their being temporally retained in power by the Constitutional Tribunal.

Joanna Szydłowska

**"W SYTUACJI, W KTÓREJ ZACHODZI BEZWZGLĘDNA KONIECZNOŚĆ OPERACJI,
LEKARZ POWINIEN WYJAŚNIĆ PACJENTOWI JEDYNIĘ CEL I RODZAJ OPERACJI
ORAZ ZWYKŁE JEJ NASTĘPSTWA."**

WYROK SN Z 9 LISTOPADA 2007 R., V CSK 220/07, LEX NR 494157

Mimo, iż teza wyroku Sądu Najwyższego w świetle prawa i orzecznictwa wydaje się trafna, to sprawa pozostaje jednak dyskusyjna. Moim zdaniem logiczne jest prawo lekarza do nieinformowania pacjenta o powikłaniach, możliwych do przewidzenia, lecz zdarzających się niezwykle rzadko, zwłaszcza kiedy operacja jest konieczna dla ratowania życia chorego¹⁰. Jednak już art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty takiego uprawnienia lekarzowi nie daje. Zgodnie z tym przepisem lekarz zobowiązany jest do udzielenia pacjentowi informacji o stanie zdrowia, metodach leczniczych i rokowaniu na przyszłość. Obowiązek udzielania informacji jest nie tylko prawnym, ale także etycznym obowiązkiem lekarza. Dlaczego przywiązuje się tak ogromną wagę do informowania pacjenta? W myśl przepisu realizacja ustawowego obowiązku poinformowania pacjenta umożliwia mu korzystanie z prawa do samostanowienia oraz sprawia, że jego zgoda na zabieg jest w pełni "świadoma". Wyjątkiem od powyższej zasady jest art. 31 ust. 4 powyższej ustawy, który stanowi, iż w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. Należy podkreślić, że przepis zezwala na przemilczenie w określonych przypadkach pewnych faktów, ale nie jest podstawą do wprowadzania pacjenta w błąd w wyniku przekazania nieprawdziwych wiadomości. Uznanie prawa do odstąpienia od ujawnienia pacjentowi wszystkich posiadanych przez lekarza informacji wynika, jak sądzę ze słusznych obaw, że ich przekazanie mogłoby w pewnych sytuacjach wpłynąć niekorzystnie na jego psychikę, a być może nawet zniechęcić do podjęcia leczenia. Przy czym należy pamiętać, że jest to przepis wyjątkowy i nie może być stosowany rozszerzająco, ponieważ mogłoby to prowadzić do licznych nadużyć¹¹.

Należy podkreślić, iż obowiązek nałożony na lekarza udzielenia pacjentowi informacji jest ściśle związany z prawem pacjenta do wyrażania zgody na zabieg lub odmowy takiej zgody. Aby zgoda była ważna to informacja, jaką otrzymuje pacjent powinna być: przystępna, czytelna (bez używania niezrozumiałych dla pacjenta terminów specjalistycznych czy zwrotów łacińskich), odpowiednia do poziomu intelektualnego pacjenta, jego wieku, wykształcenia i poziomu koncentracji¹². Zgodnie z normą prawną zawartą w art. 12 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent ma prawo do informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych realizowanych przez ten podmiot. Ustawodawca nie doprecyzował użytego w tym przepisie terminu "informacja", zakresu tej informacji, a także sposobu udostępniania, co jest niezwykle problematyczne i jest podstawą do licznych sporów¹³.

Podkreślenia wymaga, że zakres udzielanej pacjentowi informacji jest różny w zależności od rodzaju i charakteru zabiegu. W przypadku operacji niezbędnych dla ratowania życia, lekarz nie ma obowiązku informowania o możliwych powikłaniach, które negatywnie mogłyby wpłynąć na psychikę pacjenta i zwiększyć ryzyko operacji. Dlatego uzasadnione jest moim zdaniem stanowisko, że w przypadku zabiegów ratujących życie zakres informacji jest najmniejszy.¹⁴

W procesie ustalono, że powód Marek L. został przyjęty do Szpitala Górnośląskiego Centrum Medycznego w K. ze zdiagnozowanym świeżym zawałem mięśnia sercowego ściany przedniej oraz dolegliwościami bólowymi. Była to przesłanka do wykonania operacji ratującej życie. Przed jej wykonaniem chirurg i anestezjolog przeprowadzili z pacjentem wywiad oraz poinformowali go o ryzyku, wskazując, iż zabieg pomostowania naczyń wieńcowych jest jedynym sposobem ratowania życia, lecz jest obciążony ryzykiem zgonu i wystąpienia powikłań pooperacyjnych jak zawał okołoperacyjny, udar mózgu, infekcje płucne i zaburzenia gojenia ran. W trakcie rozmowy pacjent nie miał żadnych dodatkowych pytań. Po zbiegu stwierdzono u pacjenta zaburzenia widzenia (jaskrę) o charakterze nieodwracalnym. Jak

10 M. Nesterowicz, Prawo medyczne, wyd. VII, Toruń 2005, s. 128 – 129.

11 M. Kapko, Komentarz do art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, [w:] Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 450 – 566.

12 L. Pociechowski, A. Królikowska, J. Hałduńska, J. Wilczyński, Prawo pacjenta do informacji - aspekty prawne, medyczne i psychologiczne, Przegląd Menopauzalny 2009, Nr 6.

13 D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, LEX 2012, komentarz do art. 12.

14 T. Brzeziński, Etyka lekarska, Warszawa 2002, s. 5.

ustalił sąd, lekarze nie uprzedzili powoda o możliwości zaburzeń widzenia lub utraty wzroku, gdyż w praktyce medycznej takie powikłanie nie jest odnotowywane jako występujące po operacji.

Zgadzam się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który stwierdził, że powód został poinformowany przed operacją o tym, że jest ona operacją ratującą życie i niesie ze sobą ryzyko śmierci. Bezsprzecznie pacjent nie był informowany o możliwych powikłaniach w obrębie narządu wzroku¹⁵. Z opinii biegłych wynikało jednak, że choroba rozwijała się przez dłuższy okres bezobjawowo, a przeprowadzona operacja przyspieszyła jedynie rozwój jaskry. Istotny jest zakres informacji udzielanej pacjentowi odnośnie następstw definiowanych jako następstwa "zwykłe", "normalnie przewidywane". SN wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że lekarz nie powinien zapoznawać pacjenta z powikłaniami rzadko się zdarzającymi, bowiem groziłoby to nadmierną informacją o powikłaniach wyjątkowych związanych ze skutkami dramatycznymi, ze szkodą dla informacji o skutkach bardziej banalnych, lecz znacznie częstszych. Mogłoby to prowadzić do braku należytej oceny ryzyka i nieuzasadnionej odmowy poddania się zabiegowi medycznemu. W świetle rozpatrywanej sprawy SN uznał, że w przedstawionej argumentacji należy uznać, że zakres udzielonej powodowi informacji o możliwych powikłaniach planowanej operacji był zgodny z prawem¹⁶.

Odsyłam także do innego podobnie brzmiącego wyroku z dnia 26 kwietnia 2007 r.¹⁷, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że pacjent nie może być traktowany jak przedmiot rozstrzygnięć innej osoby i nie może być pozbawiony swobody decyzji dotyczącej swojego zdrowia. Jednocześnie nie oznacza to jednak, że w każdym wypadku lekarz ma obowiązek informowania o wszelkich możliwych skutkach zabiegu operacyjnego niezależnie od rodzaju zabiegu i prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Sprzeciwia się temu zarówno wzgląd na ochronę chorego, jak i na ochronę lekarza. Prezentowany tu pogląd wydaje mi się niezwykle istotny, ponieważ w praktyce często trudno pogodzić obowiązek lekarza do udzielenia wyczerpującej informacji z prawem pacjenta do znajomości możliwych powikłań wykonywanych zabiegów medycznych i swobodnej ich oceny.

Niejako w opozycji do powyższego stanowiska jest wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r.¹⁸, stanowiący, że lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanymi - ze względu na jego cel - skutkami zabiegu, jak i o innych skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które - jako skutek uboczny - wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Trudno mi sobie jednak wyobrazić jasną i czytelną informację przekazaną pacjentowi, zawierającą absolutnie wszystkie wspomniane wcześniej elementy.

Pojawia się pytanie, czy gdyby powód znał absolutnie wszystkie skutki uboczne możliwe przy tego typu zabiegach, odmówiłby wówczas zgody na operację ratującą jego życie, nie chcąc ponosić ryzyka? Wydaje mi się to wielce nieprawdopodobne zważywszy na fakt, iż on sam nie wiedział o rozwijającej się chorobie wzroku. Także doświadczenie życiowe podpowiada, że nawet informacja o tego typu powikłaniach nie wpłynęłaby na zmianę stanowiska powoda w sprawie poddania się leczeniu, które przecież nie było zabiegiem kosmetycznym a ratowało jego życie.

Podzielałam stanowisko Sądu Najwyższego, że uzyskanie przez pacjenta informacji o wszystkich możliwych skutkach zabiegu doprowadziłoby do tzw. nadmiernej informacji, która mogłaby skutkować nienależytą oceną ryzyka i odmową wykonania zabiegu, co w konsekwencji doprowadziłoby do zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta. Jest to racjonalne uzasadnienie, które utrwaliło się w doktrynie, jak i orzecznictwie, gdyż szkoda którą poniósł powód na skutek podjęcia interwencji lekarskiej jest na pewno mniejsza niż ta, którą by poniósł w razie jej zaniechania. Dlatego należy pamiętać, iż spoczywający na lekarzu obowiązek wyjaśnienia pacjentowi konsekwencji zabiegu operacyjnego ma na celu tylko takie zapoznanie pacjenta ze stanem jego zdrowia i następstwami tego zabiegu, ażeby pacjent podejmował decyzje o wyrażeniu zgody na ten zabieg ze świadomością, na co się godzi i czego może się spodziewać.

15 Wyrok SN z 17 listopada 2007 r., V CSK 220/07, LEX nr 49415.

16 A. Fiutak, *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Warszawa 2012, s. 77-79.

17 Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, LEX nr 319613.

18 Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNC 2007, Nr 1, poz. 18.

Jakub Werner

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. „PLANOWANIE I ZAGOSPODAROWANIE PRZESTRZENNE – ASPEKTY MATERIALNE I PROCEDURALNE W TEORII I PRAKTYCE”

W dniu 11 kwietnia 2014 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. Planowanie i Zagospodarowanie Przestrzenne - aspekty materialne, proceduralne w teorii i praktyce". Konferencję patronatem objął: Marszałek Województwa Warmińsko - Mazurskiego, Prezydent Olsztyna i Starosta Gołdapski. Organizatorem konferencji była Katedra Prawa Administracyjnego przy współudziale Katedry Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego. Przewodniczącym komitetu naukowego była dr Bogusława Dobkowska a Komitetu Organizacyjnego dr inż. Monika Ziniewicz.

O godzinie dziewiątej w Auli Cytrynowej Centrum Konferencyjnego UWM nastąpiło otwarcie konferencji. Przemówienie inauguracyjne wygłosił prof. Piotr Majer z Katedry Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego UWM. W imieniu dziekana WPIA UWM powitał uczestników konferencji i podkreślił aktualność tematyki zagospodarowania przestrzennego. W panelu pierwszym uczestniczyli prof. PW, dr hab. Helena Kisilowska; prof. dr hab. inż. Ryszard Cymerman z Katedry Planowania i Inżynierii Przestrzennej WGiGP UWM; prof. UG, dr hab. Tomasz Bąkowski; lic. Małgorzata Lenarczyk ze Starostwa Powiatowego w Gołdapi i mgr inż. arch. Anna Łukasiewicz - Paczkowska Dyrektor Warmińskiego Biura Planowania Przestrzennego w Olsztynie. Pani prof. Kisilowska podkreśliła w swoim wystąpieniu interdyscyplinarność tematyki dotyczącej zagospodarowania i planowania przestrzennego. W dalszej części referentka wskazała trudność w połączeniu zagospodarowania z procesem inwestycyjno budowlanym. Interes publiczny często jest pomijany w inwestycjach. Najważniejsze stają się być spec-ustawy, które nie zawsze mają na celu społeczną użyteczność. Prof. Bąkowski z WPIA UG zaznaczył jak ważnym procesem jest dostrzeganie i korygowanie wad regulacji już na poziomie administracyjno-prawnym. Pan profesor zwrócił uwagę na rolę konsultacji społecznych i metod socjologicznych w minimalizacji błędów. Wystąpienie pt. „Prawne zasady planowania i zagospodarowania przestrzennego" było najbardziej oczekiwanym wystąpieniem na konferencji. Referent zaznaczył, że prawo rządzi procesem inwestycyjno-budowlanym. Zdeterminowane unijnym porządkiem prawnym staje się często problemem a nie ułatwieniem dla inwestora. Unikać złych regulacji powinno się poprzez zróżnicowany rozwój. Ważna jest również spójność działań. Samodzielność planistyczna często nie idzie w parze z uwzględnieniem powyższej zasady. Po wystąpieniu prelegenta z UG, Prof. Piotr Majer, który przewodniczył panelowi przedstawił koncepcję władz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego na polepszenie wyglądu i estetyki kampusu. W tym celu została stworzona komisja ds. estetyzacji.

Prof. Cymerman wystąpił z referatem pt. „Rola planowania przestrzennego w gospodarowaniu przestrzenią". Przedstawił w nim definicję przestrzeni, określił działania prowadzące do jej kształtowania. Wy tłumaczył również rolę „czwartego wymiaru przestrzeni" jakim jest czas. Celem wystąpienia było omówienie roli planowania w gospodarowaniu poprzez analizę następstw. Według prof. Cymermana idealny projekt powinien uwzględniać przeszłość, teraźniejszość i przyszłość. Mgr Małgorzata Lenarczyk przedstawiła aspekty planowania i zagospodarowania przestrzennego w powiecie gołdapskim. Zachęciła w swoim wystąpieniu potencjalnych inwestorów do zainteresowania się specjalną strefą ekonomiczną, charakterystycznym ukształtowaniem terenu i infrastrukturą uzdrowiskową. Mgr inż. arch. Anna Łukasiewicz - Paczkowska omówiła system planowania przestrzennego w Polsce i województwie warmińsko-mazurskim. Krytycznie zwróciła uwagę na brak spójności systemu i brak hierarchiczności aktów. Dyskusja po tym wystąpieniu dotknęła ważnego problemu. Jak ocenić władztwo planistyczne ? - to jedno z podstawowych pytań nad którym dyskutowali uczestnicy konferencji. Referenci poparli pogląd iż akty prawne powstają zbyt często i większość z nich nie jest konieczna. W tej sytuacji sądy mają zwyczaj tworzyć prawo poprzez wykładnię przepisów i szeroko pojętą jurejurisprudencję.

Drugi panel poprowadziła prof. Helena Kisilowska. Obejmował on siedem referatów. Doktor Tomasz Brzezicki z WPIA UMK wygłosił referat pt. „Doręczenia pism procesowych w sprawach decyzji lokalizacyjnych. Problemy praktyczne i postulaty de lege ferenda." Obejmował on ocenę skuteczności doręczeń pism procesowych. Dylematem przed którym stajemy jest również nie doprecyzowany zakres wniosku. Nie można np. określić wpływu na środowisko w sposób bardzo szczegółowy na etapie planowania. Dr. Brzezicki poruszył również problem precyzyjnego ustalenia strony w postępowaniu oraz sposobu doręczeń pism procesowych. Postulaty de lege ferenda objęły modyfikacje w kodeksie postępowania administracyjnego. Prelegent zaproponował zawiadamianie stron w drodze obwieszczeń, powiązanie

miejsca doręczenia z ewidencją gruntów i budynków oraz ogłoszenia na nieruchomości w widocznym miejscu. Następny referat przedstawili dr Kamil Klonowski WPiA UJ i dr Bogusława Dobkowska WPiA UWM. Tematem była decyzja ustalająca warunki zabudowy - krytyczna ocena. W wystąpieniu przedstawiony został sposób myślenia inwestora o decyzji o warunkach zabudowy i jego obawy z nią związane. Brak dokładności w samorządowym kolegium odwoławczym, doszukiwanie się na siłę uchybień. Natomiast w postępowaniu odwoławczym częste korygowanie analiz i kosztów z tym związanych. Kolegium nie może rozliczyć korekty w postępowaniu odwoławczym w związku z czym rodzi się pytanie: „kto powinien za to zapłacić?”. Postulaty *de lege ferenda* to zastąpienie WZK nowym rozwiązaniem stworzonym na wzór interpretacji podatkowej. Prowadzony byłby rejestr informacji pozwalających na podjęcie decyzji o inwestycji. Doktor Dominik Sypniewski z „Deregulacją zawodu urbanisty” w interesujący sposób przedstawił deregulację zawodu urbanisty. Obecnie dostęp do zawodu warunkuje samo wykształcenie. Brak jest w systemie analizy empirycznej, którą oceniała by predyspozycje zawodowe przyszłego urbanisty. System odpowiedzialności jest tylko na gruncie dyscyplinarnym. Deregulacja objęła praktykę zawodową i egzamin państwowy. Bezapelacyjnie jest to błąd będący wynikiem przyjęcia poglądu, że rynek pracy zweryfikuje przyszłego urbanistę. Krytykę poparły również inne merytoryczne argumenty m.in. brak proporcjonalności, niezgodność z Konstytucją RP oraz niebezpieczeństwo pogorszenia jakości przestrzeni publicznej. Na panelu drugim wystąpili również mgr Łukasz Złakowski, mgr Oksana Kuryj - Wysocka oraz mgr Marcin Rosegnal. Tematyka ich wystąpień dotyczyła ładu przestrzennego jako determinantu polityki regionalnej, zarządzania zastępczego w procesie planowania i zagospodarowania i perspektyw zmian prawnych w regulacji planowania przestrzennego.

Panel trzeci był prowadzony równolegle. Wystąpili na nim pracownicy naukowcy UWM z WPiA oraz WGiGP. Tematyka dotyczyła planowania jako elementu zarządzania kryzysowego, bezpiecznych przestrzeni czy infrastruktury energii odnawialnej. Prelegenci w sposób przystępny i zrozumiały przedstawili zagadnienia techniczne pojawiające się w wystąpieniach.

To tylko niektóre z tematów poruszanych na konferencji. Różnorodność omawianych problemów niosła za sobą dużą wartość merytoryczną i naukową. Konferencja pokazała, że spotkania kadry naukowej i praktyków z różnych ośrodków akademickich stanowią duży impuls do wzajemnej wymiany myśli, poglądów oraz pogłębienia refleksji na omawiane tematy.

Klaudia Emilia Akacka

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEGO SEMINARIUM NAUKOWEGO
„DOKUMENTY DOTYCZĄCE STANU OSÓB W KOŚCIELE KATOLICKIM”
(WPiA UWM, 3 IV 2014)

W dniu 3 kwietnia 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyło się zorganizowane przez Katedrę Prawa Kanonicznego Wyznaniowego oraz Studenckie Koło Naukowe Prawników Kanonistów ogólnopolskie seminarium naukowe pt. „Dokumenty dotyczące stanu osób w Kościele katolickim”.

Seminarium połączone zostało z obchodami imienin kierownika Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, Ks. Prof. Ryszarda Sztynchmiera. Złożenie życzeń było miłą niespodzianką dla Ks. Profesora.

Uroczystego otwarcia seminarium dokonała Dr hab. Dorota Lis-Staranowicz, Prodziekan ds. Studiów Niestacjonarnych WPiA UWM. Pani Prodziekan serdecznie przywitała wszystkich prelegentów oraz obecnych słuchaczy oraz złożyła podziękowania organizatorom seminarium za wzorową i aktywną działalność naukową i organizacyjną na rzecz Wydziału.

Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie był reprezentowany przez wszystkich pracowników Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego, doktorantkę tej Katedry oraz członków Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów. Jako pierwszy wystąpił ks. prof. zw. dr hab. Ryszard Sztynchmier (opiekun SKNPK, kierownik Katedry, wybitny specjalista z dziedziny prawa kanonicznego), który w sposób bardzo interesujący przedstawił referat na temat *Dokumenty dotyczące przeszkód małżeńskich wynikających ze stanu osoby*. Następnie głos zabrał ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różański, który wygłosił prelekcję pt. *Dokumenty potwierdzające udzielenie sakramentu chrztu św. w rozwoju historycznym do pocz. XX w. Analiza historyczno-prawna*. Uczestnicy podczas referowania tego tematu mogli usłyszeć i zobaczyć archiwalne zapisy w języku polskim i łacińskim pochodzące z ksiąg metrykalnych różnych parafii. Pani dr Justyna Krzywkowska (opiekun pomocniczy SKNPK, adiunkt w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego) ukazała słuchaczom *Znaczenie metryki chrztu*. Wyjaśniła skąd pochodzi termin *metryka*, w jakich sytuacjach należy okazać metrykę chrztu (świadcstwo chrztu), jaka jest struktura tego dokumentu. Ostatnim reprezentantem pochodzącym z Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego była Pani mgr Aleksandra Bitowt, która wspólnie z doktorantką mgr Moniką Krzywkowską przygotowała referat pt. *Księgi zmarłych a księgi cmentarnej*. Autorki wyjaśniły czym różnią się obie księgi, jakie jest ich znaczenie.

Podczas Seminarium, czynny udział wzięli także prelegenci spoza Olsztyna. Mgr Beata Fober (reprezentantka UKSW) poruszyła problem *Wykorzystania danych z ksiąg ochrzczonych*. Mgr Michał Olszowski (reprezentant UJ) przedstawił *Obowiązki proboszcza związane z zabezpieczaniem danych osobowych zawartych w dokumentach parafialnych*. Mgr Piotr Jantos (reprezentant UJ) przedstawił referat pt. *Czy osoba występująca z Kościoła ma prawo żądać usunięcia swoich danych osobowych z ksiąg parafialnych?*

Studenckie Koło Naukowe Prawników Kanonistów było reprezentowane przez: Klaudię Emilię Akacką (III rok prawa, II rok administracji magisterskiej) i Marlenę Szarlak (IV rok prawa, II rok licencjatu bezpieczeństwa wewnętrznego), które przedstawiły poster naukowy pt. *Kanoniczny nadzór nad księgami metrykalnymi i parafialnymi*; Natalię Rudzińską, Emilię Rosiak, Karolinę Rzeczkowską (II rok prawa), które zaprezentowały poster naukowy pt. *Osoby uprawnione do sporządzania akt metrykalnych*; oraz Julitę Przeradzką (II rok prawa), która przedstawiła poster naukowy pt. *Księgi metrykalne w Archiwum Państwowym w Olsztynie*.

Zamierzeniem organizatorów Seminarium Naukowego było przybliżenie znaczenia dokumentów stanu osób w Kościele katolickim. Uczestnicy seminarium mogli wysłuchać wielu interesujących problemów poruszonych w wystąpieniach prelegentów. Ciekawym aspektem podczas trwania seminarium były postery naukowe, gdzie w sposób graficzny przedstawiono informacje na temat ksiąg metrykalnych.

Zorganizowane Seminarium poruszyło temat bardzo istotny, ponieważ każdego człowieka, jako osoby fizycznej, dotyczy problem rejestracji stanu cywilnego w urzędach powszechnych, oraz rejestracji w urzędach kościelnych wierznych Kościoła katolickiego. Dokonany wpis spełnia bardzo ważną funkcję w życiu człowieka - określa daną osobę aż do jej śmierci.

Klaudia Łuka
Maciej Duda

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„PRZECIWDZIAŁANIE PATOLOGIOM NA RYNKU ŻYWNOŚCI”
OLSZTYN, 10 KWIETNIA 2014 R.

Zjawisko przestępczości na rynku produktów żywnościowych przybiera na sile i staje się coraz większym problemem w skali lokalnej, krajowej oraz globalnej. Żywność jest podstawowym, niezbędnym do życia, elementem w hierarchii ludzkich potrzeb. Przemysł spożywczy jest głównym filarem gospodarki narodowej dlatego też jest on szczególnie narażony na nielegalny proceder jakim jest fałszowanie oraz podrabianie produktów. Szara strefa, bezprawne wytwarzanie produktów, fałszerstwo, podrabianie, nielegalna sprzedaż, a nawet przemyt – takie pojęcia współcześnie coraz częściej utożsamiane są również z sektorem żywności. Nad przyczynami takiego stanu rzeczy, skalą i dynamiką zjawiska oraz metodami przeciwdziałania patologiom w tym obszarze dyskutowano podczas kolejnego spotkania naukowego na Wydziale Prawa i Administracji UWM.

W dniu 10 kwietnia 2014 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego UWM w Olsztynie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa „Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności”. Patronat honorowy nad obradami objął Główny Lekarz Weterynarii, Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Główny Inspektor Sanitarny, Rada Gospodarki Żywnościowej oraz Stowarzyszenie Naukowo-Techniczne Inżynierów i Techników Przemysłu Spożywczego. Problematyka nielegalnych i patologicznych praktyk w obrocie żywnością analizowana była w kontekście prawnych aspektów tego zjawiska, funkcjonowania służb, instytucji, organów administracji publicznej i samorządowej w tym obszarze, a także technologicznych zagadnień procesu produkcji żywności. Konferencja zorganizowana została dzięki współpracy trzech jednostek naukowych: Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Instytutu Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego Wydziału Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz Wydziału Nauki o Żywności Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wydarzenie to było kontynuacją problematyki podjętej 20 maja 2013 r. podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej „Nielegalny rynek żywności – skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania” zorganizowanej w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie. Nadmienić należy, iż merytoryczny dorobek powyższej konferencji opublikowany został w postaci monografii książkowej pt. „Nielegalny rynek żywności. Skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania” pod redakcją Wiesława Pływaczewskiego i Rafała Płockiego.

Oficjalnego otwarcia konferencji dokonali gospodarze spotkania: prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski – Kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UWM, prof. dr hab. Piotr Majer – Prodziekan ds. nauki Wydziału Prawa i Administracji UWM, mł. insp. dr Krzysztof Łojek – Dziekan Wydziału Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz prof. dr hab. Małgorzata Darewicz – Prodziekan ds. nauki, współpracy i studiów doktoranckich Wydziału Nauki o Żywności UWM.

Konferencja podzielona została na trzy panele. Pierwsza sesja plenarna „Zagadnienia prawne” moderowana była przez dra Piotra Chlebowicza (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM). Otwierające ją wystąpienie nt. „Zorganizowane formy przestępczości w sektorze żywności – ocena zjawiska z perspektywy międzynarodowej współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości” zaprezentował prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Następnie głos zabrał dr Piotr Ochman (Katedra Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego WPAiE UW) z referatem „Z problematyki przepisów karnych polskiego prawa żywnościowego. Stan prawa krajowego w świetle prawa unijnego”. Kolejny referat pt. „Uproszczenie systemu organów kontroli żywności (na podstawie poselskiego projektu ustawy o Państwowej Inspekcji Weterynarii i Żywności z dnia 19 września 2013 r.)” przedstawił dr Mariusz Róg, prof. AH (Akademia Humanistyczna im. A. Gieysztora w Pułtusku). Problematykę „Oznakowania środka spożywczego w reklamie i promocji środków odurzających” przedstawił dr Michał Pietkiewicz (Katedra Prawa Międzynarodowego WPiA UWM). Następną prelegentką była dr Katarzyna Ciućkowska-Leszczewicz (Katedra Prawa Cywilnego WPiA UWM) z tematem „Ocena jakości produktów żywnościowych przez blogerów kryminalnych. Dobra osobiste producenta a prawo do wypowiedzi i Internetu”. Wystąpieniem zamykający pierwszy blok była prezentacja „Bezprawne wykorzystywanie renoimy w produktach żywnościowych w celu wprowadzenia w błąd konsumenta w świetle wybranego orzecznictwa” autorstwa dr Beaty Pachucy-Smulskiej (Katedra Prawa Gospodarczego WPiA UWM).

W drugim panelu zatytułowanym „Problematyka dotycząca funkcjonowania organów administracji państwowej i samorządowej” przewodniczącym była dr Monika Kotowska (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Pierwszym

prelegentem w tej części był dr Jacek Leonkiewicz (Rada Gospodarki Żywnościowej) z wystąpieniem „Instytucje państwowe: ile gwarancji dla zapewnienia bezpieczeństwa żywności?”. Problematykę „Fałszowania żywności” nakreśliła Dorota Bocheńska (Dyrektor Biura Orzecznictwa, Legislacji i Laboratoriów Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Spożywczych). Następnie głos zabrał mgr Rafał Płocki (Instytut Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego WBW, WSPol w Szczycinie) z referatem nt. „Producenci zafałszowanej żywności w postępowaniu przed organami Inspekcji Handlowej”. Kolejny z prelegentów – Ryszard Chudy (rzecznik prasowy Izby Celnej w Olsztynie) omówił „Przestępczość na rynku żywności z perspektywy Izby Celnej”. Reprezentujący Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie nadkom. Paweł Roczyński oraz kom. Justyna Kołicka (Wydział do Walki z Przestępczością Gospodarczą) przedstawili „Doświadczenia warmińsko-mazurskiej Policji w obszarze przestępczości związanej z patologiami na rynku żywności”. Na zakończenie tego bloku wystąpił por. SG Robert Łachacz (Warmińsko-Mazurski Oddział Straży Granicznej w Kętrzynie) z referatem „System informatyczny Anti-COunterfeit and anti-Piracy, jako narzędzie w zwalczaniu procederu obrotu podrabianą żywnością”.

Trzeci panel „Patologie na rynku żywności z perspektywy procesów technologicznych”, kierowany był przez dra inż. Ryszarda Rafałowskiego (Katedra Mleczarstwa i Zarządzania Jakością WNoŻ UWM). Sesję rozpoczęła dr inż. Dorota Ogrodowska (Katedra Przetwórstwa i Chemii Surowców Roślinnych, WNoŻ UWM) z referatem „Wykrywanie zafałszowań olejów roślinnych na podstawie analizy ich lipidomu”. Tytuł kolejnego wystąpienia, który zaprezentowała dr inż. Marta Czarnowska (Katedra Towaroznawstwa i Badań Żywności WNoŻ UWM), to „Zafałszowanie przetworów owocowo-warzywnych na przykładzie soków owocowych”. Następnie moderator panelu – dr inż. Ryszard Rafałowski (Katedra Mleczarstwa i Zarządzania Jakością WNoŻ UWM) wcielił się w rolę prelegenta i omówił problematykę „Zafałszowania tłuszczu mlekowego”. Następnie kom. dr Aleksandra Nowak (Instytut Prawa i Administracji, WA, WSPol) przedstawiła zagadnienie „Fałszerstwa leków i suplementów diety”. Ta część konferencji zakończona została referatem Marii Wiktorowicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), która przedstawiła „Aspekty prawne nielegalnego stosowania antybiotyków w hodowli zwierząt rzeźnych”.

Konkludując, uznać należy, iż konferencja pozwoliła na skonfrontowanie podglądów i doświadczeń przedstawicieli ośrodków naukowych z całej Polski zajmujących się przedmiotową problematyką zarówno z perspektywy prawnej jak i technologicznej, a także funkcjonariuszy organów ścigania, inspekcji, służb i urzędów, które zajmują się nieprawidłowościami na rynku żywności. Interdyscyplinarność przedmiotowego zagadnienia wymaga bowiem wieloaspektowej analizy. Wygłoszone referaty stanowią bogate i przede wszystkim wielopłaszczyznowe spojrzenie na tą jakże aktualną i istotną problematykę. Liczba zebranych w Auli Karmazynowej gości świadczy o wadze problemu fałszowania i podrabiania produktów żywnościowych. Również znaczne zainteresowanie mediów tym wydarzeniem dowodzi natomiast rangi i społecznego odbioru tego typu zjawisk patologicznych, które dotyczą każdego człowieka jako konsumenta żywności. Podkreślić należy, iż przedstawione podczas obrad konferencyjnych wystąpienia ukażą się w postaci książkowej.

Marcelina Hramitko

Marta Jarzynka

**SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„MEDIACJA - NOWA PRZESTRZEŃ ZARZĄDZANIA KONFLIKTEM. WYZWANIA,
STRATEGIE, ROZWIĄZANIA”, WARSZAWA, 3-4.04.2014 R.**

W dniach 3-4 kwietnia 2014 r. na Uniwersytecie Warszawskim odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Mediacja - nowa przestrzeń zarządzania konfliktem. Wyzwania, strategie, rozwiązania”. Organizatorami konferencji było Koło Naukowe Mediacji, Negocjacji i Arbitrażu Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Fundacja MINDMINE oraz ELSA Warszawa. Patronat honorowy nad konferencją objęli: Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego prof. dr hab. Krzysztof Rączka oraz Ministerstwo Sprawiedliwości.

W wydarzeniu brali udział prelegenci, aż z 11 ośrodków akademickich: Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu Śląskiego, Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, a także z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Zamierzeniem organizatorów było wspólne przyjrzenie się przede wszystkim zagadnieniom prawnym związanych z tytułem konferencji, zlokalizowanie istotnych problemów pojawiających się na gruncie praktyki, a także konstruktywna analiza mająca na celu sformułowanie istotnych wniosków *de lege ferenda* w zakresie mediacji.

Bardzo istotnym elementem Konferencji był panel ekspercki pt. „(R)ewolucja w mediacji – o potrzebie zmian w regulacjach” – udział w dyskusji wzięli: Mecenase Maciej Bobrowicz (Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych w latach 2007-2013), Mecenase Sylwester Pieckowski (Wiceprzewodniczący Społecznej Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości), Mecenase Katarzyna Przyłuska - Ciszewska (Prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA), Sędzia Agnieszka Rękas (Sędzia Sądu Okręgowego w Częstochowie) oraz Mecenase Małgorzata Miszkin-Wojciechowska (Dyrektor Ośrodka Mediacji przy OIRP w Warszawie). Ekspertsi podjęli dyskurs na temat obecnego stanu, problemów i perspektyw rozwoju mediacji w Polsce, a także o dotychczasowych oraz przyszłych (pożądanych) zmianach w ustawodawstwie w tym zakresie. Analizowali rozwiązania prawne stosowane w innych państwach, a także przybliżyli historię tej polubownej metody rozwiązywania sporów. Elementem debaty, który budził najwięcej emocji była kwestia regulacji mediacji w odrębnej ustawie. Tutaj głosy ekspertów były podzielone. Entuzjastą jak najszybszego, a przy tym kompleksowego uregulowania instytucji mediacji w odrębnym akcie prawnym, był Mecenase Sylwester Pieckowski. Odmiennego zdania była zaś Mecenase Katarzyna Przyłuska – Ciszewska, która stała na stanowisku, że w chwili obecnej wystarczająca jest poprawa obowiązujących przepisów (np. art. 183¹ k.p.c., czy też niejasnego przepisu art. 123 k.c.). Drobne rozbieżności stanowisk można było także zauważyć w kwestii dotyczących dostępności do zawodu, a także sposobu kształcenia osoby mediatora. W tej części dyskusji bardzo chętnie wzięła udział publiczność. Ekspertsi byli natomiast w pełni zgodni, co do potrzeby popularyzowania tej metody rozwiązywania sporów, a także podwyższenia honorariów mediatorów. Moderatorem tego panelu był Mecenase Maciej Bobrowicz.

Prócz panelu eksperckiego, który miał miejsce drugiego dnia Konferencji, odbyły się także panele studencko - doktoranckie pod hasłem „Młodzi o mediacji”. Co więcej, pierwszego dnia poza panelami studencko - doktoranckimi zorganizowane zostały również warsztaty o tematyce: „Wybrane techniki mediacyjne”, „Storytelling – jak wykorzystać opowieść w autoprezentacji”, „Jak skutecznie zarządzać sobą w czasie”.

Panele studencko - doktoranckie z dnia 3 kwietnia, składały się z pięciu części. Panel I dotyczył ogólnego ujęcia mediacji, jej efektywności, a także wybranych rodzajów tej formy rozwiązywania konfliktów. Ostatni z prelegentów zderzył zachodnią praktykę mediacji z kulturą Bliskiego Wschodu. Panel II odnosił się do mediacji z udziałem konsumenta, a także w sferze *online*. Dwa kolejne referaty dotyczyły mediacji w sprawach o ochronę dóbr osobistych naruszonych w prasie oraz z zakresu własności przemysłowej. Panel III poruszał zagadnienia polubownego rozwiązywania konfliktów w sprawach z zakresu ochrony środowiska, a także sportowych. Panel IV otworzył referat o mediacji w sprawach medycznych, oprócz tego rozważano zasadność mediacji, jako nowej czynności notarialnej. Porównywano regulacje w Hiszpanii z obecnymi regulacjami polskimi. Zainteresowanie wzbudziły wystąpienia dotyczące mediacji w prawie międzynarodowym oraz błędach popełnianych w toku mediacji. Panel V obrady w tym panelu dotyczyły mediacji w prawie podatkowym, a także w prawie administracyjnym. Dodatkowo poruszono kontrowersyjne zagadnienie związane z dopuszczalnością mediacji w prawie spadkowym.

Panele studencko - doktoranckie z dnia 4 kwietnia, składały się z trzech części.

Panel I obejmował zagadnienia związane z osobą mediatora. Zastanawiano się nad potrzebą regulacji statusu mediatora w dobie deregulacji zawodów i jego kwalifikacji. Zostały poruszone także kwestie związane z kosztami mediacji oraz postawiono pytanie czy stanowią one barierę dla jej rozwoju w Polsce.

Panel II dotyczył m.in. mediacji prowadzonych w sprawach rodzinnych (mediacji rozwodowych), gdzie starano się wykazać, iż tego rodzaju metoda polubownego rozwiązywania sporów stanowi efektywny sposób rozwiązywania konfliktu rodowodowego. W panelu tym przybliżono również mediację prowadzoną w sprawach pracowniczych. Panel III dotyczył spraw karnych. W pierwszym wystąpieniu tego panelu zastanawiano się nad przyczynami niskiej popularności mediacji karnej oraz przedstawiono instytucje wspierające alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach karnych. Rozważano również, czy warto w ogóle mediuować w sprawach o poważne przestępstwa.

Po każdym referacie, a także panelu eksperckim istniała możliwość zadawania pytań prelegentom. Uczestnicy konferencji chętnie z tego korzystali, co wpływało na żywy i często bardzo emocjonujący przebieg dyskusji.

Reasumując, podczas całej Konferencji referaty wygłosiło aż 43 prelegentów. Uniwersytet Warmińsko - Mazurski reprezentowały studentki IV roku prawa- Marcelina Hramitko oraz Marta Jarzynka z referatem: „*Mediacja rozwodowa, jako efektywny instrument rozwiązywania sporów*”. Wymiana myśli między ekspertami, doktorantami, studentami, a także publicznością podczas tej dwudniowej konferencji dotyczyła ważnych, aktualnych i niezwykle ciekawych zagadnień. Między innymi zostały poruszone aktualne trendy w mediacji, propozycję nowych regulacji prawnych, czy też doświadczeń innych państw w tej dziedzinie. Bardzo cenne były uwagi praktyków z omawianej dziedziny. Całe wydarzenie było niewątpliwie pouczające i rzuciło świeże spojrzenie na kwestie alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Podsumowaniem Konferencji będzie książkowa publikacja zawierająca referaty uczestników konferencji.

Monika Krzywkowska
Mieczysław Różański

SPRAWOZDANIE Z VI EDYCJI KONKURSU WIEDZY Z PRAWA KANONICZEGO

W semestrze zimowym 2013/2014 Studenckie Koło Naukowe Prawników Kanonistów (SKNPK) działające przy Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM zorganizowało VI edycję Konkursu Wiedzy z Prawa Kanonicznego. Zakres merytoryczny Konkursu obejmował wybrane zagadnienia z zakresu prawa kanonicznego: prawa człowieka chronione prawem kanonicznym; małżeństwo kanoniczne; czasy święte; prawo karne i prawo procesowe. Konkurs składał się z trzech etapów: eliminacji, półfinału i finału. Osobami odpowiedzialnymi za prawidłowe przeprowadzenie konkursu były: dr Justyna Krzywkowska (na studiach stacjonarnych) i mgr Monika Krzywkowska (na studiach niestacjonarnych).

Eliminacje dla studentów niestacjonarnych odbyły się w dniu 7 grudnia 2013 r. w sali 05 inkub., zaś dla studentów stacjonarnych w dniu 10 grudnia 2013 r. w Auli Kongresowej Centrum Konferencyjnego UWM. Eliminacje miały formę testową – test jednokrotnego wyboru (50 pytań). Do eliminacji przystąpiło w sumie 244 studentów. Zgodnie z *Regulaminem* Konkursu uczestnicy, którzy zdobyli w ramach eliminacji przynajmniej 35 punktów otrzymali zaliczenie z wykładu z prawa kanonicznego (w sumie 158 studentów).

Półfinał odbył się w dniu 17 grudnia 2012 r. o godz. 18:30 w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego UWM. Do półfinału przystąpiło 10 uczestników z II roku prawa: Joanna Ryba, Ewa Jędrzejczak, Adrian Świątkiewicz, Justyna Komorek, Sara Szczepanek, Adrianna Cymer, Anita Chmurska, Patrycja Chmura, Ada Donner i Anna Warkowska. Wypowiedzi półfinalistów oceniała Komisja w składzie: ks. prof. Ryszard Szttychmiller (przewodniczący Jury), dr Justyna Krzywkowska i mgr Aleksandra Bitowt. Półfinaliści po wylosowaniu zestawu odpowiadali na 2 zawarte w nim pytania. Każdy półfinalista otrzymał pamiątkowy dyplom oraz nagrody niespodzianki ufundowane przez Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne i Centrum Innowacji i Transferu Technologii Olsztyn.

Finał VI edycji Konkursu Wiedzy z Prawa Kanonicznego odbył się w dniu 21 stycznia 2014 r. o godz. 18:30 w Auli Błękitnej Centrum Konferencyjnego UWM. Do finału zakwalifikowali się następujący studenci II roku prawa: Joanna Ryba, Ewa Jędrzejczak, Anna Warkowska, Sara Szczepanek i Adrian Świątkiewicz. W gronie Jury zasiadli: przewodniczący ks. prof. zw. dr hab. Ryszard Szttychmiller – opiekun SKNPK, prof. UWM dr hab. Piotr Krajewski – Prodziekan WPiA, ks. prof. UWM dr hab. Lucjan Świto – oficjał Metropolitalnego Sądu Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie, ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różański oraz dr Justyna Krzywkowska. Finaliści po wylosowaniu zestawu odpowiadali na 3 zawarte w nim pytania. Zwyciężyła Anna Warkowska, której przyznano nagrodę w postaci 2-tygodniowej praktyki w Metropolitalnym Sądzie Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie. II miejsce zajęła Sara Szczepanek, zaś III miejsce Adrian Świątkiewicz. Wszyscy finaliści otrzymali nagrody książkowe ufundowane przez Katedrę Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

Andrzej Gawliński
Katarzyna Karwowska

SPRAWOZDANIE Z II MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „MIEJSCE ZDARZENIA”, WARSZAWA 13 MARCA 2014 R.

W dniu 13 marca 2014 r. w Warszawie odbyła się II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Miejsce Zdarzenia” zorganizowana przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury oraz Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne w ramach XVI Międzynarodowych Targów Analityki i Technik Pomiarowych EuroLab i III Międzynarodowych Targów Techniki Kryminalistycznej CrimeLab. Głównym celem organizatorów było omówienie aktualnego stanu wiedzy, odnoszącej się do badania miejsca zdarzenia w Polsce i za granicą, a także wymiana doświadczeń w tym zakresie. O dużym znaczeniu praktycznym konferencji świadczy fakt, że oprócz sesji naukowej, równolegle zaprezentowano pokazy, polegające na symulacji oględzin miejsca zdarzenia: nielegalnego laboratorium narkotykowego i miejsca zabójstwa z użyciem broni palnej. W pokazach wzięli udział technicy i eksperci kryminalistyki oraz prokuratorzy. Jako że oględziny miejsca zdarzenia wymagają nie tylko zastosowania metod badawczych wypracowanych przez kryminalistykę, ale i sprawnego działania różnych podmiotów, które wykonują swoją pracę na miejscu zdarzenia – konieczne jest, aby wszystkim czynnościom kryminalistycznym, jak i procesowym, przeprowadzanym na miejscu zdarzenia zapewnić właściwą jakość.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał dyrektor CLKP mł. insp. dr Waldemar Krawczyk oraz prof. zw. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst z Wyższej Szkoły Menadżerskiej w Warszawie, który podziękował prelegentom za przybycie oraz wyraził szczególne zadowolenie z obecności na konferencji wielu studentów. Prof. zw. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst podkreślił, jak istotne znaczenie ma problematyka oględzin miejsca zdarzenia – zaznaczył, że są one pierwszym krokiem, pomagającym wykryć sprawcę przestępstwa. Z tego względu powinny stanowić przedmiot obszernej, interdyscyplinarnej dyskusji i niniejsza konferencja była tego dobrym przykładem.

Pierwsze referaty wygłosili prelegenci z Litwy, Czech i Słowacji, omawiając m.in. rozwiązania organizacyjne i zakres pracy laboratoriów kryminalistycznych w swoich krajach. Genrikas Nedveckis z Litewskiego Policyjnego Laboratorium Kryminalistycznego przedstawił – „Obecny stan oględzin miejsca zdarzenia w policji litewskiej”, następnie Pavel Kolar z Czeskiego Instytutu Kryminalistyki w Pradze – „Oględziny miejsca zdarzenia w Republice Czeskiej; szkolenie techników kryminalistyki”, a Ondrej Laciak, reprezentujący Policyjny Instytut Kryminalistyki w Bratysławie, omówił „Oględziny miejsca zdarzenia na Słowacji”. Dr Waldemar Krawczyk z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji zaprezentował temat „Kryminalistyka w Polsce”, w którym odniósł się do standardów, dotyczących badania miejsca zdarzenia i funkcjonowania laboratoriów kryminalistycznych w Polsce. Pierwszy panel naukowy zakończył dr Mieczysław Goc z Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, przedstawiając „Działalność Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego”. Wiceprezes PTK przybliżył uczestnikom konferencji główne cele organizacji, jej strukturę, działalność szkoleniową oraz wydawniczą. Dr M. Goc zwrócił również uwagę na działalność Laboratorium Kryminalistycznego Centrum Badawczo-Szkoleniowego PTK i wykonywane w nim badania.

Drugi panel Konferencji rozpoczął dr Peter Bilous z Uniwersytetu w Waszyngtonie. W referacie „Analiza śladów DNA z miejsc pożarów – ślady krwawe” zaprezentował wyniki swoich wieloletnich badań, dotyczących identyfikacji śladów krwawych ujawnianych na miejscu pożarów. Innowacyjny projekt badania śladów krwawych na miejscu zdarzenia z wykorzystaniem techniki 3D¹ przybliżył dr Kamil Januszkiewicz (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne). Prelegent zwrócił uwagę na duże możliwości rekonstrukcji przebiegu zdarzenia poprzez użycie na miejscu zdarzenia trzech skanerów 3D. W referacie dr Januszkiewicza – „Rekonstrukcja przebiegu zdarzenia na podstawie wyglądu śladów krwawych – projekt badawczo-rozwojowy finansowany przez NCBiR” została potwierdzona słuszność zastosowania nowych technologii w celu lepszego zbadania miejsca zdarzenia. Następnie Pete Gagliardi (Forensic Technology) przedstawił referat „Przestępstwa z użyciem broni palnej – rozwiązywanie spraw”, a Jan Wojtasik (Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury) wskazał na konieczność powołania wyspecjalizowanych zespołów ds. identyfikacji ofiar katastrof oraz zaznaczył praktyczne trudności związane z działaniem prokuratora w sytuacjach kryzysowych – „Prokurator na miejscu zdarzenia – podejmowanie decyzji w sytuacjach kryzysowych”. Uczestnicy konferencji z dużym zainteresowaniem wysłuchali również referatu: „Badanie poligraficzne jako alternatywna metoda ujawniania śladów zdarzenia” –

¹ <http://crimescenerec.mchtr.pw.edu.pl/>, 22.03.2014.

który przedstawił dr Piotr Herbowski (Szkola Wyższa Psychologii Społecznej) i Dominika Słapczyńska (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji). Prelegenci ukazali odczyty wariografu, umożliwiając obecnym "dostrzeżenie w nich kłamstw".

O szerokim zakresie tematycznym konferencji świadczą również pozostałe referaty: „Systemy informatyczne wspomagające procesy identyfikacji śledczej” - Paweł Szypowski (Enigma); „Rola biegłego w oględzinach nielegalnych laboratoriów narkotykowych” - dr Waldemar Krawczyk (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji); „Cyfrowe dowody rzeczowe – zbieranie i zabezpieczenie zdjęć cyfrowych przy pomocy radiotelefonów TETR” - Marcin Szydełko (Siltec) oraz „Pozyskiwanie do celów procesowych informacji zakodowanych w podzespołach elektronicznych pojazdów i maszyn roboczych – projekt badawczo-rozwojowy finansowany przez NCBiR” - Krzysztof Biskup (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji).

Ze względu na ograniczenia czasowe wystąpień prelegentów, II Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Miejsce Zdarzenia” nie pozwoliła na omówienie wszystkich problematycznych kwestii, jakie wiążą się z przeprowadzaniem oględzin miejsca zdarzenia, które jest zagadnieniem niezwykle obszernym. Można jednak z dużym przekonaniem stwierdzić, że organizatorom drugiej już konferencji o tej tematyce udało się zainicjować dyskusję o aktualnych trudnościach spotykanych na miejscu zdarzenia oraz - co bardzo istotne - porównać osiągnięcia ze specjalistami z zagranicy. To dobry powód, aby podobna konferencja odbyła się również w przyszłym roku i na stałe wpisała w karty polskiej i światowej kryminalistyki.

Dawid Daniluk

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„KIERUNKI ZMIAN W PRAWIE WYBORCZYM”
ZORGANIZOWANEJ POD PATRONATEM HONOROWYM STEFANA JAWORSKIEGO
PRZEWODNICZĄCEGO PAŃSTWOWEJ KOMISJI WYBORCZEJ,
OLSZTYN, 12 MAJA 2014 R.

Dnia 12 maja 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kierunki zmian w prawie wyborczym”. Konferencja została zorganizowana przez pracowników Katedry Prawa Konstytucyjnego pod patronatem honorowym Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej Stefana Jaworskiego.

Uroczystego otwarcia konferencji oraz przywitania uczestników dokonała kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego dr hab. Dorota Lis-Staranowicz. Następnie głos zabrał Przewodniczący PKW Stefan Jaworski, który podziękował organizatorom za przygotowanie interesującej konferencji. Prodziekan ds. Studiów Stacjonarnych dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM zwrócił uwagę na obecność znakomitych gości oraz studentów.

Referaty zostały zaprezentowane w dwóch sesjach. Pierwszej części spotkania przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Sokala (Centrum Studiów Wyborczych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu). Pierwszy referat pt. „Minimalny niezbędny zakres zmian w konstytucyjnej regulacji problematyki wyborczej” wygłosił prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki). Referent wskazał, iż w Konstytucji RP należy wprowadzić przepisy dotyczące wyborów do Parlamentu Europejskiego, uregulować kwestię praw wyborczych nieobywateli, zmienić regulacje pozbawiające praw wyborczych osoby ubezwłasnowolnione. Prof. dr hab. K. Skotnicki dostrzegł również potrzebę konstytucjonalizacji Państwowej Komisji Wyborczej.

Drugi prelegent prof. dr hab. Arkadiusz Żukowski podziękował organizatorom, że pamiętali o zaproszeniu przedstawicieli Instytutu Nauk Politycznych (Wydział Nauk Społecznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego). Wystąpienie prof. dr. hab. A. Żukowskiego dotyczyło światowych trendów zmian w prawie wyborczym. Referent podkreślił, iż jak nie wszystkie trendy z XIX wieku pasowały do XX stulecia, tak nie wszystkie XX-wieczne rozwiązania pasują do XXI wieku. Prelegent poruszył kwestię poszerzania powszechności wyborów oraz środków mających na celu zwiększanie frekwencji wyborczej.

Dr hab. Piotr Uziębło (Uniwersytet Gdański) w referacie zatytułowanym „Propozycje nowelizacji kodeksu wyborczego w latach 2011-2014” scharakteryzował przyjęte i odrzucone projekty zmian w prawie wyborczym. Referent wskazał, że propozycje nowelizacji są często podyktowane bieżącymi interesami partii politycznych.

Dr hab. Agnieszka Bień-Kacała (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) przedstawiła referat pt. „Państwowa Komisja wyborcza a system źródeł prawa”. Prelegentka zwróciła uwagę, iż charakter prawny PKW nie został przez ustawodawcę określony. Dr hab. A. Bień-Kacała zgłosiła postulat uregulowania PKW w Konstytucji RP jako organu władzy sądowniczej.

Prof. dr hab. Dariusz Dudek (Katolicki Uniwersytet Lubelski) w referacie pt. „Prawo wyborcze a odpowiedzialność parlamentarzysty” wskazał na potrzebę zmian zarówno regulacji konstytucyjnych jak i ustawowych. Zdaniem prelegenta w Konstytucji RP należy zmienić art. 62, 99, 105 i 107. Prof. dr hab. D. Dudek zaproponował również zniesienie immunitetu formalnego.

Drugiemu panelowi przewodniczył dr Marcin Dąbrowski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski). Pierwszy referat w tej sesji zatytułowany „Legitymizacja i reprezentacja w jednomandatowych okręgach wyborczych” zaprezentowała prof. dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk). Prelegentka zwróciła uwagę na ograniczony system partyjny i problem upartyjnienia samorządu, czemu jej zdaniem mogą przeciwdziałać wybory większościowe.

Kolejny prelegent dr Jarosław Zbieranek (Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich) poruszył temat głosowania wyborców niepełnosprawnych i w zaawansowanym wieku odnosząc się do wprowadzonych w Kodeksie wyborczym ułatwień dotyczących głosowania tej grupy wyborców. Zaznaczył potrzebę informowania wyborców o przysługujących im prawach, aby istniejące w tym zakresie regulacje mogły znaleźć szersze zastosowanie praktyczne.

Dr Joanna Juchniewicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski) przedstawiła referat pt. „Wybrane problemy finansowania kampanii wyborczych”, w którym odniosła się do kwestii wydatkowania środków na kampanię wyborczą oraz wskazała na powinność zapewnienia równości komitetom wyborczym.

Dr Monika Giżyńska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski) poruszyła problem niskiej frekwencji wyborczej. Prelegentka uznała za uzasadnione wprowadzenie przymusu wyborczego celem zwiększenia partycypacji wyborczej obywateli. Zdaniem dr M. Giżyńskiej więcej argumentów przemawia za postrzeganiem prawa do głosowania jako obowiązku obywatela niż jako jego uprawnienia.

Jako ostatni wystąpił dr Andrzej Jackiewicz (Uniwersytet w Białymstoku), który zaprezentował referat zatytułowany „Wpływ terminu wyborów do Parlamentu Europejskiego na frekwencję wyborczą – zarys problematyki”. Na początku wystąpienia prelegent zaznaczył, że na frekwencję wyborczą wpływa wiele czynników, a termin wyborów stanowi jeden z nich. Dzień tygodnia, w którym przeprowadzane są wybory zależy od specyfiki danego państwa. Dr A. Jackiewicz podkreślił, iż dwudniowe głosowanie w wyborach do Parlamentu Europejskiego wpłynęłoby na wzrost partycypacji wyborczej.

Po wygłoszeniu referatu przez ostatniego prelegenta dr J. Zbieranek przedstawił wyniki wspólnych badań CSW UMK w Toruniu i Centrum Badania Opinii Społecznej „Polacy o prawie wyborczym i mechanizmach kampanii wyborczej”. Należy odnotować, że po zakończeniu każdego panelu miały miejsce interesujące dyskusje na tematy związane z zaprezentowanymi referatami.

Na zakończenie konferencji głos zabrała dr hab. D. Lis-Staranowicz dziękując wszystkim uczestnikom spotkania. Wystąpienia prelegentów i dyskusja potwierdziły, iż wybór tematu konferencji "Kierunki zmian w prawie wyborczym" trzeba uznać za trafny. Dr hab. D. Lis-Staranowicz podkreśliła aktualność powyższego tematu. Wydaje się, że będzie on na czasie także jutro i można przypuszczać, że nie straci nic na swojej aktualności również za dziesięć lat.

Monika Pierzchała

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „PACJENCIE POZNAJ SWOJE PRAWA”

Poszanowanie praw pacjenta stanowi dziś temat, budzący szerokie zainteresowanie wśród osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych oraz świadczeniodawców, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym rynku usług medycznych. Prawa te są uniwersalne, dotyczą bowiem każdego człowieka i jako prawa podmiotowe stanowią swoistą kategorię praw człowieka. Przedstawionymi zagadnieniami rzeczowo zajęli się organizatorzy Konferencji Naukowej „Pacjencie poznaj swoje prawa”, która odbyła się 21 listopada 2013 r. w sali 307 Biblioteki Głównej Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego. Konferencję zorganizowało Koło Naukowe Prawa Medycznego „Salus aegroti suprema lex esto”, działające na Wydziale Prawa i Administracji. Była ona podsumowaniem projektu edukacyjnego współfinansowanego przez Unię Europejską, realizowanego w ramach projektu Młodzież w Działaniu, akcja 1.2. Inicjatywy Młodzieżowe. Podczas konferencji zarówno zaproszeni goście jak i członkowie Koła Naukowego, występujący w charakterze prelegentów przedstawili zagadnienia z dziedziny praw pacjenta. Konferencja przyciągnęła szerokie grono odbiorców. Słuchaczami byli nie tylko studenci tutejszej uczelni ale także licznie przybyli słuchacze Nidzickiego Uniwersytetu Trzeciego Wieku.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonała Prodziekan ds. Studiów Niestacjonarnych Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie dr hab. Dorota Lis-Staranowicz. Pani Prodziekan zauważyła, że tematyka praw pacjenta jest słusznie poruszana, ponieważ jest to bardzo aktualny problem. Przejawia się to chociażby w tym, że pacjent korzystający ze świadczeń zdrowotnych często nie otrzymuje należytego szacunku od wykwalifikowanego personelu. Dr Lis-Staranowicz podkreśliła, że inicjatywa realizacji samego projektu oraz organizacji konferencji wpisuje się w działalność Koła Naukowego Prawa Medycznego, które, pomimo iż działa od niespełna dwóch lat jest najbardziej aktywnym kołem naukowym na WPiA.

Konferencja „Pacjencie poznaj swoje prawa” składała się z dwóch części. W pierwszej części koordynator projektu Justyna Jurczyk powitała gości oraz podsumowała projekt. Zaraz po niej członkini Koła Naukowego Joanna Brzezieńska w swoim wystąpieniu podsumowała cztery spotkania, podczas których uczestnicy projektu wygłosili wykłady otwarte skierowane do szerokiego i zróżnicowanego grona słuchaczy. Powyższe wykłady odbyły się na spotkaniach: Nidzickiego Uniwersytetu III Wieku „Młodzi duchem”, w Miejskim Ośrodku Wsparcia dla Osób Nieśłyszących „Gest”, w Olsztyńskim Towarzystwie „Amazonki”, w Szkole Podstawowej Nr 25 z Oddziałami Integracyjnymi im. Hansa Chrystiana Andersena. W sposób obrazowy zaprezentowała inicjatywy członków koła, jakie podejmowali w ramach projektu i unijnego dofinansowania.

Pierwszym prelegentem była Pani Ewa Szuba z Wydziału Spraw Świadczeniobiorców NFZ Sekcja Skarg i Wniosków, która przedstawiła najczęstsze problemy z jakimi zgłaszają się świadczeniobiorcy w przypadku naruszenia praw pacjenta. Zwróciła uwagę na fakt, że podstawowym problemem są długie okresy oczekiwania na pomoc lekarzy specjalistów. Nadmieniła również, że wciąż wpływają ogromne ilości skarg pacjentów, związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Żadne z tych skarg nie są lekceważone, prowadzą zaś do podejmowania odpowiednich interwencji. Z rąk Pani Ewy Szuby Koło Naukowe otrzymało publikację pt. „Zrozumieć prawa pacjenta”.

Kolejnym referentem był Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego Pan Piotr Niemier. Podczas swojego wystąpienia bardzo dokładnie omówił podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Odsyłał przede wszystkim do ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r. oraz wielu innych aktów prawnych, które są dziś niezbędne, aby respektować prawa pacjenta i czuwać nad ich przestrzeganiem.

Pierwszy panel zakończyła prelekcja Kierownik Ambulatorium Miejskiego Szpitala Zespołowego w Olsztynie Pani Lucyny Kiełbasy. Przygotowała ona aktualne zagadnienie, dotyczące satysfakcji pacjenta jako wskaźnika przestrzegania praw pacjenta. W swoim wystąpieniu ukazała słuchaczom wyniki przeprowadzanych badań, które miały za zadanie sprawdzić zadowolenie pacjentów z jakości otrzymywanych świadczeń. Sprawdzone zostały opinie pacjentów co do szybkości procedury przyjęcia do szpitala czy uprzejmości personelu medycznego. Niektóre z nich są dla Miejskiego Szpitala Zespołowego powodem do dumy, natomiast znajdują się wśród nich też takie, które mobilizują do nowych działań usprawniających pracę poszczególnych jednostek szpitala.

Drugą część konferencji, poprzedziła półgodzinna przerwa kawowa, która stała się okazją do podjęcia ożywionych dyskusji w mniejszych grupach. Tuż po niej miała miejsce druga część wystąpień, którą tworzyli już sami członkowie Koła Naukowego wraz z Opiekunem dr Agnieszką Kowską. Jako pierwsze referowały Monika Pierzchała i Joanna

Szydłowska. Zaprezentowały one problematykę praw pacjenta w orzecznictwie. Joanna Szydłowska skoncentrowała się na orzecznictwie Sądu Najwyższego. Bazując na stanie faktycznym szczegółowo omówiła zagadnienie przetwarzania i archiwizowania medycznych danych osobowych po zakończeniu leczenia w danym zakładzie opieki zdrowotnej. Autorka zainteresowała słuchaczy kolejnym orzeczeniem, dotyczącym zakażeń szpitalnych, jako niedbalstwa placówki służby zdrowia. Pokazała, że w sprawach dotyczących tzw. zakażeń szpitalnych możliwe i uzasadnione jest przyjęcie niedbalstwa placówki służby zdrowia w drodze domniemania faktycznego, przy braku dowodu przeciwnego. Podkreśliła, że zakażenia szpitalne są częstym przedmiotem rozstrzygnięć sądów powszechnych i wskazanego już Sądu Najwyższego.

Prelegentka Monika Pierzchała na podstawie wyroku WSA w Krakowie omówiła zależność między wyrażeniem zgody na zabieg operacyjny a możliwością uszkodzenia innego organu. Zwróciła uwagę na fakt, że zgoda pacjenta na zabieg operacyjny nie obejmuje możliwości uszkodzenia innego organu. W drugim wybranym orzeczeniu zreferowała prawo do wyboru szpitala przez świadczeniobiorcę. W swoim referacie zapoznała słuchaczy ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który stwierdził, że prawo do swobodnego wyboru szpitala przez świadczeniobiorcę nie mieści się w kategoriach dóbr osobistych unormowanych przepisem art. 23 KC.

Wystąpienia członków Koła Naukowego zakończyła Natalia Dąbkowska z referatem pt. „Naruszenia praw pacjenta w oparciu o dane Rzecznika Praw Pacjenta”. Przedstawiła problematykę naruszenia praw pacjenta z punktu widzenia spraw, które trafiają do Rzecznika Praw Pacjenta. Zwieńczeniem natomiast całej konferencji było wystąpienie dr Agnieszki Kowalskiej, która omówiła działalność Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Będąc Przewodniczącą tej Komisji prelegentka przedstawiła problematykę z praktycznego punktu widzenia, wskazując w jakich sytuacjach pacjenci, którzy ponieśli szkodę w wyniku zdarzenia medycznego mogą ubiegać się o odszkodowanie. Wskazała czym jest zdarzenie medyczne i kto jest uprawniony do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego. Dokładnie także pokazała jak wygląda wniosek, jak poprawnie należy go wypełnić oraz czym skutkują ewentualne braki formalne w nim. W sposób obrazowy omówiła postępowanie przed komisją i wskazała, jakich przypadków dotyczą najczęściej składane wnioski.

Przebieg konferencji i poszczególnych wystąpień zarysował wybrane problemy z zakresu praw pacjenta. Wszystkie referaty i prezentacje były nadzwyczaj wartościowe, a ich bardzo wysoki poziom merytoryczny zachęca do uczestnictwa we wszelkich innych inicjatywach, które podejmuje Koło Naukowe Prawa Medycznego. Niebawem zostanie wydana publikacja pokonferencyjna, zawierająca między innymi referaty wygłoszone podczas konferencji. Pozycja ta, wzorem samej konferencji niewątpliwie cieszyć się będzie dużym zainteresowaniem.

Kinga Długotłęcka
Danuta Nidzgorska

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI „OCHRONA INTERESU SKARBU PAŃSTWA OD ANTYCZNEGO RZYMU DO DZIŚ”

W dniu 9 kwietnia 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Ochrona interesu Skarbu Państwa od antycznego Rzymu do dziś”. Głównym organizatorem konferencji było Koło Naukowe Prawa Rzymskiego i Porównawczego działające na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Wydarzenie zorganizowano przy współpracy z: ELSA Olsztyn, Kołem Naukowym Miłośników Społeczeństw i kultury Antyku „Romanitas”, Kołem Jurystów UMK „Sapere Aude” oraz Kołem Naukowym Prawa Rzymskiego i Porównawczego UG. Celem Konferencji było przybliżenie tematyki ochrony interesu Skarbu Państwa z różnych perspektyw. Konferencja została objęta patronatem honorowym przez Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie prof. dr hab. S. Pikulskiego oraz patronatem medialnym Kuriera Olsztyńskiego i TVP Olsztyn.

Konferencja złożona była z trzech paneli dyskusyjnych: Interes Skarbu Państwa z perspektywy historycznej, Interes Skarbu Państwa a integracja europejska oraz Środki ochrony interesu Skarbu Państwa. W konferencji czynny udział wzięli studenci z trzech ośrodków, tj. Uniwersytetu Gdańskiego i Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Panelom odpowiednio przewodniczyli: prof. dr hab. B. Sitek, dr B. Ruszkiewicz i dr A. Świętoń.

W skład Komitetu Naukowego konferencji weszli: Prof. dr hab. B. Sitek –przewodniczący komitetu naukowego, Prof. UWM dr hab. P. Krajewski – prodziekan WPiA, Dr B. Ruszkowska – adiunkt Katedry Prawa Cywilnego UG, Dr A. Jurewicz – adiunkt Katedry Prawa Rzymskiego i Porównawczego UWM, Dr A. Świętoń – adiunkt Katedry Prawa Rzymskiego i Porównawczego UWM.

Uroczystego otwarcia Konferencji dokonał prodziekan WPiA dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM, który wyraził swoje uznanie dla studentów interesujących się w dzisiejszych czasach prawem rzymskim. Pan Prodziekan podkreślał, że prawo rzymskie nie jest wyłącznie historią. Gdyż stanowi wciąż żywe prawo, które na przestrzeni wieków ulegało odpowiednio zmianom i udoskonaleniom. Ponadto Pan Prodziekan stwierdził, iż: „Samo prawo stworzone przez antyczny Rzym dotrwało do dzisiejszych czasów. Antyczny Rzym żyje poprzez prawo, poprzez nas, poprzez nasz sposób myślenia. Jest to spadek po antycznym Rzymie”. Na koniec swojego wystąpienia życzył wszystkim zebranim owocnych obrad oraz zdobywania nowego doświadczenia. Następnie głos zabrał Pan Prof. Bronisław Sitek, jako opiekun Koła Prawa Rzymskiego i Porównawczego UWM. Pan Profesor wyraził swoją radość z powodu zorganizowania konferencji oraz przybycia gości z Gdańska i Torunia. W swoim wystąpieniu podziękował za zorganizowanie konferencji oraz podkreślił jak ważna jest współpraca ludzi we wszelkiego rodzaju przedsięwzięciach. Jako ostatnia przemówiła Pani dr Beata Ruszkiewicz, jako opiekun Koła Naukowego Prawa Rzymskiego i Porównawczego z Gdańska. Pani Doktor wyraziła nadzieję na przyszłą współpracę, której kontynuacją będzie zorganizowanie w następnym roku akademickim konferencji na Uniwersytecie Gdańskim. W swoim wystąpieniu Pani Doktor zwróciła uwagę na fakt, że prawodawstwo rzymskie ma zastosowanie we wszystkich państwach, a nasz ustawodawca cały czas czerpie z prawa rzymskiego.

Podczas trzech paneli zostało zaprezentowanych dwanaście prelekcji przez czternaścioro studentów. Po każdym z panelów odbyła się burzliwa dyskusja, podczas której każdy z uczestników mógł zadać pytanie dotyczące wystąpienia danego prelegenta. W tym miejscu należy podkreślić szczególną rolę Komitetu Naukowego, który aktywnie wypowiadał się o kwestiach poruszanych w wystąpieniach.

Podsumowania całego wydarzenia dokonała Pani Doktor A. Jurewicz, która udzieliła wielu cennych wskazówek każdemu z prelegentów. Ponadto podkreśliła wysoki poziom wystąpień oraz podziękowała wszystkim uczestnikom za przybycie.

Agata Opalska
Marta Piątek
Magdalena Podlińska

RECENZJA KSIĄŻKI ALICJI BUDZYŃSKIEJ *JAK PRZESŁUCHIWAĆ DZIECKO.*
PORADNIK DLA PROFESJONALISTÓW UCZESTNICZĄCYCH W PRZESŁUCHIWANIU
MAŁOLETNICH ŚWIADKÓW

Książka autorstwa Alicji Budzyńskiej stanowi wartościowe stadium poświęcone zagadnieniom dotyczącym metod i technik pracy umożliwiających przesłuchanie małoletniego w sposób zgodny z prawem, jednocześnie minimalizując stres i traumę związaną z całą procedurą. Publikacja poprzedzona jest wprowadzeniem i składa się z sześciu rozdziałów, podzielonych na mniejsze jednostki redakcyjne. Książka liczy 58 stron.

Poradnik "Jak przesłuchiwać dziecko" zawiera cenne informacje dla sędziów, prokuratorów i psychologów, występujących w roli biegłych sądowych. Bardzo wartościowe są praktyczne uwagi dotyczące przesłuchania małoletniego świadka, a szczególnie przykładowe pytania dotyczące czasu, miejsca, osoby sprawcy, jakie można zadać dziecku. Poradnik zawiera także informacje, które sędzia będzie mógł wykorzystać w trakcie posiedzenia, dostosowując słownictwo, rodzaj pytań do wieku i stopnia rozwoju świadka. Publikacja ta stanowi kompleksowe opracowanie, będące swoistym źródłem wartościowych wskazówek adresowanych przede wszystkim do profesjonalistów, biorących udział w przesłuchaniu małoletnich świadków.

Rozdział pierwszy „Psychologiczne aspekty oceny zeznań małoletnich świadków” nakazuje zwracać szczególną uwagę na rozległą problematykę licznych aspektów rozwoju dziecka. Przed przystąpieniem do czynności procesowych osoba mająca kontakt z dzieckiem musi być świadoma jego indywidualnych cech osobowości, poziomu rozwoju ukształtowanego w wyniku nie tylko czynników wewnętrznych takich jak np. przebyte choroby, ale i zewnętrznych, np. sytuacja opiekuńczo-wychowawcza oraz dotychczasowe przeżycia i doświadczenia. Są to elementy, które nie będą już miały tak doniosłego znaczenia w przypadku przesłuchania osób dorosłych. Młodociany świadek może w wyniku doświadczonego przestępstwa przeżyć bardzo głęboką traumę, co nie pozostaje bez wpływu na jakość jego zeznań, szczególnie jeżeli wystąpią u niego mechanizmy obronne.

Nie bez znaczenia są czas i miejsce przesłuchania. Jak wynika z lektury poradnika, skuteczność przesłuchania może w znacznym stopniu zależeć od tego, czy dziecko jest przesłuchiwane w miejscu o przyjaznym wyglądzie spełniającym jednocześnie formalne wymogi przesłuchania. Nie zawsze warto przesłuchiwać dziecko zaraz po zdarzeniu, ponieważ w konkretnym przypadku trauma może zafałszować zeznania, tym bardziej nie należy tego robić, w miejscu, w którym doświadczenie to nastąpiło. Autorka w swojej publikacji podkreśla, że wysokie kompetencje w zakresie znajomości psychiki dzieci jest nieocenioną pomocą przy pozyskiwaniu informacji o przestępstwie. Akcentuje także cztery główne atrybuty: uwrażliwienie na poziom rozwoju i możliwości dziecka, elastyczność, obiektywizm oraz empatię. Odpowiednie zaplanowanie przeprowadzenia przesłuchania i jego dokładna dokumentacja może ułatwić tę czynność, czemu autorka poświęca dwa kolejne rozdziały: „Sposób przeprowadzenia przesłuchania” oraz „Dokumentowanie przesłuchania”.

Mimo tego, że poradnik jest skierowany do profesjonalistów, jest też znakomitą źródłem wiedzy także dla studentów zainteresowanych tą tematyką. Przejrzysta struktura książki ułatwia przyswajanie informacji. Ciekawostką są zamieszczone na jej końcu załączniki. Jak się okazuje, schematy pokazywane dzieciom i rysunki, które tworzą one w trakcie, dają więcej wiedzy o sprawie aniżeli werbalny przekaz świadka, nierzadko mało czytelny ze względu na ograniczone w młodym wieku umiejętności przekazywania informacji. Autorka stara się tym uświadomić organom prowadzącym postępowanie, że przepisy prawa nierzadko stanowią podrzędną rolę wobec dobra dziecka, często zagubionego w bezdusznych procedurach. Poradnik mierzy się z mitami na temat przesłuchania małoletnich. Wydawać by się mogło, że obecność np. rodziców będzie dla dziecka nieocenionym wsparciem, tymczasem autorka ostrzega przed zagrożeniami dla wiarygodności przesłuchania w obecności bliskich, takie jak uczucie wstydu albo chęć przypodobania się dorosłym.

Książka Alicji Budzyńskiej *Jak przesłuchiwać dziecko. Poradnik dla profesjonalistów uczestniczących w przesłuchiwaniu małoletnich świadków* jest godną polecenia pozycją, zawierającą liczne praktyczne wskazówki. Zarówno przejrzysta forma, jak i właściwie skonstruowana pod względem merytorycznym treść ułatwia odbiór zawartości publikacji przez czytelnika. Tak niewielka, licząca zaledwie 58 stron publikacja przekazuje istotne, lecz nierzadko pomijane przez organy postępowania, wytyczne. Podkreśla wagę zeznań małoletnich w procesie, czy to w charakterze świadka, czy też niestety ofiary, i nakazuje dbać przede wszystkim o ich dobro.

Magdalena Prusik

RECENZJA KSIĄŻKI *KARNE ASPEKTY SPOWODOWANIA USZCZERBKU
NA ZDROWIU W PRAWIE POLSKIM, NIEMIECKIM I AUSTRIACKIM*,
REDAKCJA NAUKOWA ELŻBIETA HRYNIEWICZ, MACIEJ MAŁOLEPSZY,
WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM, POZNAŃ 2013, SS. 154

Poddana recenzji pozycja wydawnicza stanowi zbiór referatów wygłoszonych podczas konferencji pod tytułem „Karne aspekty spowodowania uszczerbku na zdrowiu w prawie polskim, niemieckim i austriackim”, która miała miejsce w dniach 10 i 11 stycznia 2013 roku w Poznaniu. Prelegenci reprezentowali Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Europejski Uniwersytet Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Cztery zasadnicze części publikacji zostały poprzedzone „Wprowadzeniem”. Pierwsza część zbudowana jest z czterech jednostek zawierających wystąpienia prelegentów, zaś w kolejnych częściach znajdują się po dwa referaty. Większość z opracowań podzielonych jest na mniejsze podtytuły. Każdy z referatów opatrzony jest w końcowej części streszczeniem w języku angielskim. Książka liczy 154 strony.

We „Wprowadzeniu” redaktorzy naukowci publikacji przybliżają przebieg konferencji oraz sylwetki występujących podczas niej prelegentów. Ponadto zwracają uwagę na wysoki stopień merytoryczny oraz międzynarodowy charakter przedstawionych treści. Podkreślają również, że zorganizowana konferencja stała się impulsem do porównania uregulowań prawnych dotyczących problematyki spowodowania uszczerbku na zdrowiu przez pryzmat ustawodawstw karnych trzech państw: Polski, Niemiec oraz Austrii. W końcowej części „Wprowadzenia” kierują słowa podziękowania w stronę prof. dr hab. Jana C. Joerdena z Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, który finansowo wsparł wydanie przedmiotowej publikacji. Doceniają także wkład pracy tłumaczy, dzięki którym możliwe było przetłumaczenie referatów na język polski.

Pierwsza część „Formy spowodowania uszczerbku na zdrowiu i karnoprawne instrumenty reakcji” składa się z czterech jednostek. Autorem referatu na temat rozbieżności zachodzących w uregulowaniach dotyczących karalnego uszkodzenia ciała w Niemczech oraz Austrii jest Gudrun Hochmayr. Zaprezentował on w sposób bardzo dokładny wszelkie aspekty prawnokarne w tym zakresie. Ponadto dokonał ich porównania. Kolejny prelegent Jan C. Joerden przedstawił rozważania związane ze spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym w sprawie „Sok z cytryny”, którą zajmował się niemiecki Trybunał Federalny (BGH). Po przytoczeniu stanu faktycznego sprawy, została przeprowadzona analiza stanowisk, jakie zajęły: sąd krajowy oraz Trybunał Federalny. Rozpatrywano mianowicie, w jakim stopniu lekarz ponosi odpowiedzialność za wywołanie śmierci pacjentki na skutek zastosowania w czasie operacji soku cytryny uzyskanego w niesterylnych warunkach. Kolejny referat, autorstwa Dela-Madeleine Halecker, zawiera krytyczne uwagi co do regulacji zawartych w przepisie §224 niemieckiego Kodeksu Karnego, który to dotyczy niebezpiecznego spowodowania uszczerbku na zdrowiu. Następnie Joanna Długosz poddała w wątpliwość dopuszczalność stosowania środków zabezpieczających w prawie polskim przez pryzmat spowodowania uszczerbku na zdrowiu. Autorka przywołała argumenty świadczące o niekoniecznie konstytucyjnych aspektach takiego stanu rzeczy.

Drugą część opracowania „Umyślność lub nieumyślność spowodowania uszczerbku na zdrowiu” stanowią dwa referaty. Pierwszy z nich, przedstawiony przez Michała Łęskiego oraz Magdalenę Kowalewską, dotyczy ustawowej charakterystyki znamienia skutku w kontekście jego subiektywnej konkretyzacji na podstawie przepisu art. 156§1 polskiego Kodeksu Karnego. Autorzy dokonali szczegółowej analizy w zakresie podjętej tematyki. W następnym referacie Marcin Bczyk zaprezentował rozważania na temat „Poziom wymagań stawianych osobom stwarzającym zagrożenie dla dóbr prawnych w polskim prawie karnym a wzorce osobowe”. Podjął próbę oceny posługiwania się w orzecznictwie sformułowaniami takimi jak: „dobry gospodarz”, „sumienny lekarz”, „rozważny kierowca”, „wzorcowy obywatel”. Ostatecznie wywnioskował, że granicą, której przekroczenie powoduje reakcję prawnokarną powinno być kryterium społecznej akceptacji.

Trzecia część książki nosi tytuł „Zgoda dysponenta dobra na spowodowanie uszczerbku na zdrowiu”. Johannes Bochmann przybliżył wybrane zagadnienia dotyczące zgody pokrzywdzonego na uszkodzenie ciała na kanwie §228 niemieckiego Kodeksu Karnego, jako kontratypu pozaustawowego. Rozpatrzył kwestię skuteczności zgody przez pryzmat jej treści oraz zdolności do udzielenia. Wskazał ponadto przypadki, kiedy zgoda pokrzywdzonego nie jest wystarczająca dla przyjęcia kontratypu. W kolejnym referacie prelegent Stefan Seiterle odniósł się do hipotetycznej zgody pacjenta na zabieg medyczny w niemieckim prawie karnym. Starał się znaleźć odpowiedź, czy taka zgoda jest skutecz-

nym środkiem ograniczenia odpowiedzialności karnej. Autor dla zobrazowania podjętej tematyki przywołał kazus pacjentki, której został zoperowany niewłaściwy krążek międzykręgowy.

Przedmiotem rozważań w ostatniej części publikacji są „Szczególne problemy spowodowania uszczerbku na zdrowiu”. Olga Łączkowska odniosła się do uszczerbku na zdrowiu wywołanego na skutek wypadku w komunikacji. Analizie został poddany zwłaszcza przepis art. 177 polskiego Kodeksu Karnego wraz z przepisami, do których się odwołuje w kontekście wywołanego uszczerbku. Ponadto Autorka zwróciła uwagę na kontrowersje oraz niejednoznaczności pojawiające się w przypadku prób kwalifikacji prawnej czynu polegającego na spowodowaniu lekkiego wypadku w komunikacji. Ostatni z opublikowanych referatów dotyczy rozpatrzenia odpowiedzialności karnej lekarza za spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego. Maciej Szczepański dokonał krytycznej analizy przepisu art. 157a polskiego Kodeksu Karnego. Po przywołaniu poglądów licznych przedstawicieli doktryny, przystąpił do ich kwestionowania poprzez użycie silnych kontrargumentów.

Publikacja stanowi wartościowe opracowanie zagadnień z zakresu prawnokarnej odpowiedzialności za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Szczególnym walorem książki jest międzynarodowy charakter treści w niej zawartych. Niestety nie każdy z opublikowanych referatów posiada w sobie elementy prawnoporównawcze ustawodawstw Polski, Niemiec oraz Austrii. Niektóre z nich ograniczają się tylko do analizy wybranego zagadnienia jedynie na kanwie prawa jednego z tych państw. Zważając jednak na to, iż publikacja jest zbiorem prac pokonferencyjnych należy usprawiedliwić niejednorodność oraz odrębności w sposobie prezentowania referatów przez poszczególnych prelegentów. Często teoretyczne rozważania popierane są praktycznymi przykładami, co pozwala unaocznic poruszaną problematykę. W związku z powyższym opracowanie uznaję za godne przeczytania. Pozwala rozszerzyć wiedzę prawnokarną w zakresie ponadnarodowym.

Paweł Aptowicz
Piotr Herman

RECENZJA KSIĄŻKI AGNIESZKI VETULANI – CĘGIEL, LOBBING W PROCESIE KSZTAŁTOWANIA PRAWA AUTORSKIEGO W UNII EUROPEJSKIEJ, WARSZAWA 2014

Książka autorstwa Agnieszki Vetulani – Cęgiel „Lobbying w procesie kształtowania prawa autorskiego w Unii Europejskiej” stanowi wnikliwą analizę tytułowego zjawiska lobbyngu w nawiązaniu do czasu trwania praw pokrewnych, dzieł osieroconych oraz ACTA. Wywodzi ona swoje powstanie z rozprawy doktorskiej autorki i jest doskonałym wprowadzeniem w sferę aktywności wywierania wpływów na kształtowanie prawa autorskiego w Unii Europejskiej.

Część merytoryczną książki poprzedza wykaz skrótów pojawiających się na jej łamach, podziękowania autorki kierowane do osób, które przyczyniły się do powstania recenzowanej rozprawy oraz wprowadzenie w treść będące klarownym objaśnieniem pytania obranego za myśl przewodnią pracy. Cytując za autorką: „celem rozważań jest przedstawienie sposobu kształtowania rozwiązań prawnych wynikających z działań lobbyngowych kierowanych do ustawodawcy unijnego przez określone grupy interesu”. Uważamy, że założony w przedśłowiu cel został spełniony a książka mimo swojego wieloaspektowego charakteru jest przystępną pozycją przelanych na papier trzeźwych wniosków autorki.

Książka zawiera się w siedmiu rozdziałach i jest podzielona na dwie części. Część pierwsza jest swoistym elementarzem w materii problematyki lobbyngu. Na część tą składa się rozdział pierwszy, który systematyzuje wiedzę na temat lobbyngu, aby następnie w rozdziale drugim przybliżyć charakterystykę lobbyngu unijnego w aspekcie praktycznym i teoretycznym.

Dru ga część recenzowanej książki stanowi studium lobbyngu w procesie kształtowania prawa autorskiego w Unii Europejskiej. Rozdział trzeci uzmysławia wpływ regulacji prawno-autorskich na charakter lobbyngu. Podane w rozprawie przykłady relacji zachodzących między podmiotami funkcjonującymi w oparciu o przepisy prawno-autorskie doskonale wyjaśniają sferę wpływów generowanych przez rzeczne przepisy.

W kolejnych rozdziałach dowiadujemy się więcej o regulacji czasu trwania niektórych praw pokrewnych. Znajdziemy w nim aspekty polityki Unii Europejskiej. Opisane są tu szczegółowe inicjatywy zmian w ustawodawstwie Europejskim oraz działania lobbyngistów. Poruszony został również problem dzieł osieroconych w kontekście tworzenia europejskich bibliotek cyfrowych. Wspomniane zagadnienie ukazuje jak ścierają się ze sobą dwie grupy interesów: użytkowników dzieł oraz twórców i organizacji zarządzających prawami autorskimi. Autorka również w tym zagadnieniu doskonale ukazuje mechanizmy działania lobbyngistów w instytucjach Unijnych. Dobrze wyłuszczone zostały argumenty poszczególnych stron w bardzo kontrowersyjnej tematyce, jaką niewątpliwie są dzieła osierocone. Istotnym elementem powyższej publikacji jest również szczegółowy opis poparty tabelami wpływu lobbyngu poszczególnych stron oraz rezultatu, jaki on odniósł w działaniach Komisji Europejskiej. Kolejny rozdział poświęcony został próbom określenia przyczyn skuteczności lobbyngu. Analizowane dokładnie zostają wybrane aspekty każdej ze stron takiej jak: pozycja grup interesów względem KE, układ grup interesów, metody i strategia postępowania oraz skuteczność podejmowanych przez nich działań. Zauważyć możemy również ocenę rozwiązań prawnych proponowanych przez Komisję Europejską. Przybliżone zostają stanowiska środowisk naukowych, ocena polityki w kontekście kontaktów z obywatelami. Opisane zostają wady i zalety otwartych i jawnych konsultacji. Po zapoznaniu się z publikacją dowiadujemy się jak wiele wpływowych środowisk stara się wywrzeć presję na ustawodawcę Europejskiego. Poruszona zostaje również kwestia wywarzenia czasem niezwykle skrajnych stanowisk. Pod koniec autorka stara się zauważyć przyczyny i konsekwencje skutecznego lobbyngu. W ostatnim rozdziale opisuje niezwykle medialną sprawę ACTA. Na kilkunastu ostatnich stronach możemy zapoznać się z dokładną analizą lobbyngu na poszczególnych fazach tworzenia ACTA. Podsumowanie rozdziału ponownie zawiera przemyślenia i wnioski, jakie można zauważyć skupiając uwagę na rezultatach prac lobbyngistów.

Opisywana publikacja niewątpliwie jest doskonałą pozycją dla osób, które chcą poszerzyć swoją wiedzę o tym jak działają instytucje Unii Europejskiej w sprawach związanych z szeroko pojętym prawem autorskim. Jedną z największych zalet recenzowanej publikacji jest fakt, iż została ona skonstruowana w sposób jasny i przejrzysty. Niewątpliwie dobór zagadnień, które wzbudzą liczne dyskusje nie tylko w środowisku akademickim jest wielką zaletą. Z całą pewnością publikacja ta zacieka wi nie tylko osoby związane z prawem, lecz również z dziedzinami humanistycznymi oraz ekonomicznymi. Poruszana tematyka może stanowić doskonałe podłoże do burzliwej dyskusji. Autorka z całą pewnością dokonuje trafnych spostrzeżeń, które są na wysokim poziomie merytorycznym.

Ewelina Gołaszewska

RECENZJA KSIĄŻKI KRYSZCZYNY SZĄŁKOWSKIEJ-KOZYRY „OPODATKOWANIE DZIAŁALNOŚCI TWÓRCZEJ”, WYDAWNICTWO LEXISNEXIS, WARSZAWA 2013

Poddana recenzji pozycja wydawnicza pt. „Opodatkowanie działalności twórczej” autorstwa dr Krystyny Szalkowskiej-Kozyry cenionej prawnik i finansisty, na co dzień współpracującej z największymi na rynku doradcami podatkowymi, wydana została w 2013 r. Publikacja podejmuje tematykę nieustannie rozwijającej się i bardzo popularnej w obecnych czasach dziedziny prawa autorskiego i praw pokrewnych. Stanowi opis działalności twórczej z punktu widzenia systemu opodatkowania w ramach zarówno krajowej, jak i międzynarodowej regulacji prawnej. Książka składa się z sześciu rozdziałów, które dzielą się odpowiednio na podrozdziały. Warto podkreślić, iż każdy rozdział zwieńczony jest krótkimi, cennymi wnioskami. Co ciekawe, prócz podanego na końcu spisu literatury, monografia zawiera cały szereg wykazów pism, rozporządzeń, orzeczeń sądowych oraz tabel, stanowiących z pewnością istotną bazę wiedzy dla osób, które zainteresują się poruszonymi przez Autorkę zagadnieniami. Łącznie praca liczy 255 stron.

Rozdział pierwszy książki wprowadza nas do kwestii relacji między podatkami, a działalnością twórczą określonych podmiotów. Autorka w tym miejscu sygnalizuje istnienie znaczącego wpływu opodatkowania na ten rodzaj działalności. Tytułem wstępu wyjaśnia podstawowe pojęcia z zakresu prawa podatkowego, cywilnego i autorskiego, uła- twiając tym samym w znacznym stopniu zrozumienie dalszych części publikacji.

W drugim rozdziale mamy do czynienia z dokładną charakterystyką szeroko pojmowanej działalności twórczej. K. Szalkowska-Kozyra wyjaśnia nam, na podstawie obowiązujących w naszym kraju przepisów prawnych, pojęcie przedmiotu i podmiotu praw autorskich. Wskazuje formy prawne wykonywania działalności twórczej, koszty prowadzenia takiej działalności, a także źródła dochodów uzyskiwanych przez twórców. Oprócz tego przystępnie zestawia najczęściej stosowane rodzaje finansowania działalności twórczej, którymi są sponsoring, mecenat, darowizna oraz reklama.

W rozdziale trzecim prezentuje m.in. zasady opodatkowania twórców w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, działalności wykonywanej osobiście, czy na podstawie umów cywilnoprawnych i stosunku pracy. Szczególną uwagę Autorka zwraca na problem, braku możliwości ustalenia na podstawie cen rynkowych wartości nieodpłatnych świadczeń programów komputerowych. Powoduje to w konsekwencji niemożliwość ustalenia podstawy opodatkowania darmowych plików pobieranych przez Internet. W monografii niezwykle interesujące okazały się zwłaszcza wnioski wynikające z umów sponsoringu i mecenatu. Pierwsze z nich podlegają opodatkowaniu podatkami dochodowymi na zasadach ogólnych, natomiast umowy mecenatu traktowane są jak darowizny, a więc wydatki związane z ich realizacją, nie stanowią dla określonego podmiotu kosztów uzyskania przychodów.

Czwarty rozdział monografii prezentuje nam przypadki, w których działalność twórców i artystów wykonawców podlega, nie podlega lub jest zwolniona z podatku od towarów i usług (VAT). Dotyczy to problematyki opodatkowania m.in. obrotu dziełami sztuki, osób fizycznych prowadzących działalność twórczą czy instytucji zajmujących się działalnością kulturalną. W rozdziale tym scharakteryzowane zostały ponadto rodzaje umów z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych, podlegające wpływowi podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC).

Z kolei w rozdziale piątym Autorka przechodzi do omówienia zagadnień obciążenia podatkiem twórców w świetle regulacji prawa wspólnotowego oraz międzynarodowego. Dokonuje tego poprzez pryzmat umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, zawieranych między państwami w celu eliminacji możliwości, nałożenia przez dwa różne kraje podobnych podatków na dochody lub majątek podatnika, uzyskiwane z tego samego tytułu. Chodzi przede wszystkim o sytuację, gdy obywatele danego państwa podejmują pracę za granicą. Jak podaje K. Szalkowska-Kozyra umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawarte przez Polskę, oparte są na Modelu Konwencji OECD, której uzupełnienie stanowi komentarz do Konwencji. Na podstawie tegoż aktu prawnego Autorka dokonuje m.in. omówienia zasad opodatkowania dochodów twórców oraz artystów, w tym opodatkowania różnych form wynagrodzenia artysty.

Treść ostatniego, szóstego rozdziału ujmuję zagadnienie opodatkowania otrzymywanych przez twórców środków pomocowych, rozumianych jako dotacje, subwencje, dopłaty i inne nieodpłatne świadczenia na pokrycie kosztów albo zwrot wydatków. W rozdziale tym opisane zostały kwestie zastosowania podatku dochodowego, podatku VAT głównie dla środków otrzymywanych z Unii Europejskiej. Jednak jak przekonuje dr K. Szalkowska-Kozyra, o potrzebną pomoc podmioty starać się mogą także od rządów państw obcych, innych organizacji międzynarodowych oraz międzynarodowych instytucji finansowych.

Podsumowując, książka pt. „Opodatkowanie działalności twórczej” stanowi moim zdaniem starannie i kompletnie opracowane kompendium wiedzy. Bez wątpienia Autorka w sposób przystępny i łatwy do zrozumienia przedstawia tematykę, która ze względu na swą szczegółowość jest dość trudna i skomplikowana. Jednym słowem, warto pochylić się bliżej nad tą publikacją, do czego wszystkich czytelników KPP gorąco namawiam.

Oskar Srok

RECENZJA KSIĄŻKI TADEUSZA STĘPNIA WYBRANE PROBLEMY
PRAWNO-MEDYCZNE ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM TRANSPLANTACJI,
WYDAWNICTWO DOM ORGANIZATORA TORUŃ 2013, SS. 119

Problematyka związków między medycyną a prawem od wielu lat jest przedmiotem ożywionej dyskusji licznych przedstawicieli nauk medycznych oraz prawnych. Jednym z autorów poruszających w swoich publikacjach wyżej opisaną tematykę jest T. Stępień. Autor 13 książek i kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa karnego, prawa karnego skarbowego, spółek prawa handlowego, eutanazji, transplantacji. Jedną z wartych polecenia pozycji T. Stępnia jest książka pt. „Wybrane problemy prawno-medyczne ze szczególnym uwzględnieniem transplantacji”. Publikacja składa się z pięciu rozdziałów oraz zbioru wyroków Sądu Najwyższego dotyczących omawianego zagadnienia.

Rozdział pierwszy książki zatytułowany „Uwagi wstępne” stanowi wprowadzenie czytelnika do skomplikowanej tematyki wzajemnych relacji między medycyną i prawem. Większość zabiegów towarzyszą bowiem skomplikowane problemy prawne. Zagadnienia prawno-medyczne są istotne zarówno z punktu widzenia środowiska prawniczego, jak też lekarskiego, a także dla osób leczących się, stanowiących grupę potencjalnych pacjentów. W celu ukazania relacji między prawem a medycyną autor w rozdziale przytacza liczne uregulowania prawne ukazujące ścisłe powiązanie między wyżej omawianymi działami.

Rozdział drugi publikacji został poświęcony podstawowym wymogom transplantacji. Pojęcie transplantacji w ujęciu potocznym oznacza przeszczepianie komórek, tkanek lub całych narządów. Problematykę transplantacji w wymiarze prawnym reguluje ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. W omawianej publikacji określono transplantację jako postępowanie operacyjne mające na celu przeniesienie tkanek lub narządów w miejsce brakującej tkanki lub narządu biorcy. Podstawowe ustawowe wymogi transplantacji ujęto natomiast następująco: a) pobranie narządów od osoby zmarłej, która za życia nie wyraziła sprzeciwu, b) pobranie narządu po stwierdzeniu przez specjalną komisję śmierci mózgu, c) pobranie narządów od dawcy żyjącego, który jest spokrewniony z biorcą organu, d) zakaz handlu organami w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej.

Rozdział trzeci książki poświęcony został zgodzie pacjenta na przeprowadzenie zabiegu medycznego. Autor ukazuje zgodę pacjenta jako podstawę legalizacji interwencji medycznej. Podkreśla, że stanowi ona istotny przejaw prawnej ochrony dóbr osobistych pacjenta. Dodatkowo przestrzega on, że w sytuacji braku zgody pacjenta działanie lekarza staje się bezprawne, również w przypadku, gdy lekarz podejmuje działanie zgodnie ze sztuką lekarską.

W kolejnym rozdziale opisano warunki prawidłowo przeprowadzania eksperymentu medycznego, wraz z przytoczeniem podstawowych przepisów Prawa karnego regulujących przedmiotową materię. Stanowi on źródło istotnej, z punktu widzenia zabiegów transplantologicznych, wiedzy prawnej dla każdego lekarza. Uwidocznia on również liczne zagrożenia natury prawnej przed którymi stawiany jest lekarz transplantolog.

Ostatni rozdział książki poświęcony został wybranym problemom prawno-medycznym z punktu widzenia orzecznictwa sądowego. Poza obszernym wprowadzeniem do problematyki orzecznictwa sądów w Polsce zawiera on także zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących wyżej opisywanej tematyki.

Po analizie publikacji T. Stępnia uważam, że jest to pozycja godna polecenia. Jest to książka stanowiąca źródło wiedzy teoretycznej i praktycznej z zakresu prawno-medycznych aspektów transplantologii.

Marta Poniewierka

PORADA PRAWNA W SPRAWIE WLICZENIA DO STAŻU PRACY I URLOPU WYPOCZYNKOWEGO PRACY W GOSPODARSTWIE ROLNYM RODZICÓW W CHARAKTERZE DOMOWNIKA

Stan faktyczny

Rodzice Pana Krzysztofa K. prowadzili gospodarstwo rolne w latach 1986-2009, w którym ten świadczył pracę w charakterze domownika w okresie od lutego 2004 r. do grudnia 2009 r. W grudniu 2009 r. gospodarstwo to objął brat Krzysztofa K. Petent chciałby, aby jego praca w gospodarstwie rolnym w charakterze domownika została wliczona do stażu pracy, jednakże ma wątpliwości, jakie powinien poczynić ku temu kroki.

Problem prawny

1. Czy praca w indywidualnym gospodarstwie rolnym w charakterze domownika wlicza się do stażu pracy?
2. Czy konieczne jest objęcie tego gospodarstwa i prowadzenie go osobiście, aby praca w gospodarstwie rolnym rodziców po ukończeniu 16 roku życia wliczała się do stażu pracy?
3. W jakiej formie następuje rozstrzygnięcie powyższej sprawy oraz który organ administracji publicznej jest do niej właściwy?

Podstawa prawna

1. Ustawa z dnia 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym dla pracowniczego stażu pracy (Dz.U. Nr 54, poz. 310).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 121).
3. Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 1403 ze zm.).

Stan prawny

Wykonywanie pracy w gospodarstwie rolnym może mieć znaczenie dla stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownika wynikające ze stosunku pracy, z wyjątkiem okresu zatrudnienia, od którego zależy nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego lub innego świadczenia przysługującego z upływem roku pracy lub okresu krótszego niż jeden rok, chyba że pracownik nabył prawo do tego urlopu.

Przesłanki zaliczenia okresu pracy do stażu pracy, na podstawie ustawy o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym dla pracowniczego stażu pracy, są zawarte w art. 1. Należy spełnić co najmniej jedną z wymienionych przesłanek. Ust. 1 wskazanego artykułu stanowi, że ilekroć przepisy prawa lub postanowienia układu zbiorowego pracy albo porozumienia w sprawie zakładowego systemu wynagradzania przewidują wliczanie do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownika wynikające ze stosunku pracy, okresów zatrudnienia w innych zakładach pracy, do stażu tego wlicza się pracownikowi także:

- 1) okresy prowadzenia indywidualnego gospodarstwa rolnego lub pracy w takim gospodarstwie, prowadzonym przez współmałżonka,
- 2) przypadające przed dniem 1 stycznia 1983 r. okresy pracy po ukończeniu 16 roku życia w gospodarstwie rolnym prowadzonym przez rodziców lub teściów, poprzedzające objęcie tego gospodarstwa i rozpoczęcie jego prowadzenia osobiście lub wraz ze współmałżonkiem,
- 3) przypadające po dniu 31 grudnia 1982 r. okresy pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym w charakterze domownika w rozumieniu przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin.

Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 11 czerwca 1997 r. (sygn. akt I PKN 200/97) stwierdził, że „praca w gospodarstwie rolnym rodziców po ukończeniu 16 roku życia nie podlega zaliczeniu do pracowniczego stażu pracy, jeżeli choćby z przyczyn niezależnych od zainteresowanego, nie nastąpiło objęcie tego gospodarstwa i rozpoczęcie jego prowadzenia osobiście lub wraz ze współmałżonkiem.” Orzeczenie to dotyczy art. 1 ust. 1 pkt 2, jednakże jak już wcześniej wspomniano, do zastosowania przepisów powyższej ustawy wystarczy spełnienie jednej przesłanki zawartej w art. 1. Natomiast w przedstawionym stanie faktycznym należy powołać się na przesłankę zawartą w art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy. W związku z powyższym, nie jest konieczne objęcie gospodarstwa i prowadzenie go, aby praca w gospodarstwie rolnym rodziców po ukończeniu 16 roku życia wliczała się do stażu pracy.

Powyższy przepis zawiera dwa problematyczne zagadnienia. Pierwszym z nich jest pojęcie gospodarstwa rolnego. Definicję gospodarstwa rolnego możemy znaleźć art. 55³ kodeksu cywilnego, zgodnie z którym za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Natomiast w dalszej kolejności należy się zastanowić, co należy rozumieć pod pojęciem domownika. W tym celu należy sięgnąć do ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, gdzie w art. 6 pkt 2 wskazano, że pod pojęciem domownika rozumie się osobę bliską rolnikowi, która:

- a) ukończyła 16 lat,
- b) pozostaje z rolnikiem we wspólnym gospodarstwie domowym lub zamieszkuje na terenie jego gospodarstwa rolnego albo w bliskim sąsiedztwie,
- c) stale pracuje w tym gospodarstwie rolnym i nie jest związana z rolnikiem stosunkiem pracy.

Jeżeli petent spełnia wyżej wskazane kryteria, to winien złożyć wniosek do właściwego urzędu gminy. Organ ten stwierdzi okresy jego pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym, wydając stosowne zaświadczenie w celu przedłożenia w zakładzie pracy. Jednakże, gdyby organ nie dysponował dokumentami uzasadniającymi wydanie takiego zaświadczenia, jest zobligowany do zawiadomienia osoby zainteresowanej na piśmie o wystąpieniu takiej okoliczności. W takim wypadku okresy pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym mogą być udowodnione zeznaniami co najmniej dwóch świadków zamieszkujących w tym czasie na terenie, na którym położone jest to gospodarstwo rolne. Na tej podstawie pracodawca winien zaliczyć okres pracy w gospodarstwie rolnym do stażu pracy, o ile obowiązujące u niego przepisy płacowe przewidują możliwość wliczenia do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownika wynikające ze stosunku pracy, okresów zatrudnienia w innych zakładach pracy.

W przypadku wystąpienia jakichkolwiek sporów na tle zaliczenia pracy w gospodarstwie rolnym do stażu pracy, organem właściwym do ich rozstrzygnięcia jest sąd pracy.

Agata Opalska

PROCEDURA UBEZWŁASNOWOLNIENIA CZĘŚCIOWEGO (PORADA Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO)

Stan faktyczny

Paulina Z. jest siostrą 50-letniego Zenona S. Kobieta zastanawia się nad możliwością zastosowania wobec swojego brata procedury ubezwłasnowolnienia częściowego. Pani Paulina jest jedyną najbliższą rodziną swojego brata, który jest nieporadny życiowo, grozi mu utrata wzroku. Kilka razy przebywał w szpitalu na obserwacji psychiatrycznej. Ma problemy z komunikacją międzyludzką, przez co często się denerwuje. Należy cały czas otaczać go opieką, gdyż nie śpi w nocy. Pani Paulina stara się pomagać mu we wszystkich możliwych sytuacjach, ponieważ nawet w sprawach życia codziennego ma ogromne problemy. Kobieta pracuje, ale z obawy o bezpieczeństwo swojego brata wynajęła opiekunkę, która podczas jej nieobecności pomaga nieporadnemu bratu.

Pytania problemowe

1. Czy Pani Paulina może złożyć wniosek o ubezwłasnowolnienie częściowe swojego brata i jak będzie wyglądała procedura ubezwłasnowolnienia częściowego?
2. Jakie są przesłanki ubezwłasnowolnienia częściowego?
3. Jakie są skutki ubezwłasnowolnienia częściowego?

Stan prawny

Zgodnie z art. 545 Kodeksu Postępowania Cywilnego Paulina Z. jako siostra jest uprawniona do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie częściowe swojego brata. Wniosek taki powinna złożyć do sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania Zenona S. Osoba, która wystąpi z takowym wnioskiem, musi przed sądem wykazać, iż jest on uzasadniony okolicznościami faktycznymi. Ubezwłasnowolnienie częściowe jest instytucją uregulowaną w art. 16 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Zgodnie z tym przepisem, osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Z powyższej definicji wynika, iż zastosowanie procedury ubezwłasnowolnienia częściowego wobec brata Pauliny Z. jest zasadne i niewątpliwie taka pomoc jest wskazana.

Należy podkreślić, iż nawet jeśli zachodzą wszystkie przesłanki ubezwłasnowolnienia, sąd nie ma obowiązku ubezwłasnowolnić osoby, której dotyczy wniosek, zwłaszcza, jeśli byłoby to wbrew jej interesom i jej dobru. Celem omawianej instytucji jest ochrona interesów osoby chorej, "a nie interesów władz" i w związku z tym „nie może obracać się przeciwko osobie chorej" (post. SN z dnia 26 kwietnia 1968 r., II CR 70/68). Proces orzekania o ubezwłasnowolnieniu jest procesem złożonym, wieloetapowym. Sąd nie może poprzestać tylko na zapoznaniu się z argumentami wnioskodawcy, lecz musi ustalić, czy dana osoba rzeczywiście cierpi na wskazane we wniosku schorzenie oraz czy schorzenie to uniemożliwia lub przynajmniej utrudnia prowadzenie spraw tej osobie. Powyższe ustalenia niewątpliwie wymagają wiadomości specjalnych, toteż nie obejdzie się bez powołania biegłego lekarza psychiatry lub neurologa, a także psychologa, i zapoznania się z historią choroby osoby, której wniosek dotyczy. Ważne jest to, że stan zdrowia uzasadniający ubezwłasnowolnienie musi istnieć w czasie orzekania o ubezwłasnowolnieniu. Dla osoby ubezwłasnowolnionej ustanawia się przedstawiciela ustawowego, którego wyznacza sąd opiekuńczy (sądem opiekuńczym jest sąd rejonowy, wydział rodzinny). Po uprawomocnieniu się postanowienia o ubezwłasnowolnieniu, sąd okręgowy przesyła akta do sądu rejonowego w celu ustanowienia dla ubezwłasnowolnionego przedstawiciela prawnego – kuratora. Kandydat powinien cieszyć się nieposzlakowaną opinią, stanem zdrowia pozwalającym na pełnienie funkcji opiekuna lub kuratora oraz nie może być karany za przestępstwo popełnione umyślnie. Zgodnie z art. 176 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „jeżeli wzgląd na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem ubezwłasnowolnionego całkowicie powinien być ustanowiony przede wszystkim jego mąż, a w braku tegoż – jego ojciec lub matka”. Jeżeli nie ma wyżej wymienionych osób, opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich ubezwłasnowolnionego, dopiero w ich braku szuka się kuratora spośród osób wskazanych przez właściwą jednostkę organizacyjną pomocy społecznej (art. 149 w związku z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Te same zasady

stosuje się w przypadku ustanawiania kuratora. Pani Paulina Z., jako siostra i jednocześnie najbliższa osoba dla swojego brata może pełnić tę funkcję.

Skutkiem ubezwłasnowolnienia częściowego jest ograniczenie zdolności do czynności prawnych osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. W takiej sytuacji brat Pauliny S. może, co do zasady, dokonywać czynności prawnych, przez które zaciąga zobowiązania lub rozporządza swoimi prawami, za zgodą swojego przedstawiciela ustawowego (kuratora). Ponadto, może również dokonywać czynności, do ważności, których ustawa nie wymaga zgody przedstawiciela. Zakres działania kuratora jest przedmiotem kontrowersji, gdyż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego może on działać bez szczególnego upoważnienia sądu opiekuńczego także w sprawach dotyczących zarządu majątkiem osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (post. SN z dnia 30 września 1977 r., III CRN 132/77, OSNC 1978, nr 11, poz. 204). Doktryna ma jednak odmienny pogląd w tym zakresie, zgodnie z którym kurator osoby ubezwłasnowolnionej ma kompetencję do jej reprezentowania oraz do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy postanowi tak sąd opiekuńczy.

Podstawa prawna

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 r., Nr 16 poz. 93).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 r., Nr 43 poz. 296).

Magdalena Prusik

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA NARAŻENIE INNEJ OSOBY NA ZARAŻENIE WIRUSEM HIV

Stan faktyczny

Zenon K. 3 lata temu dowiedział się, że jest zarażony wirusem HIV. Pomimo, iż od początku zdawał sobie sprawę z konsekwencji oraz zagrożeń wynikających z faktu nosicielstwa, nadal utrzymuje ze swoimi partnerkami stosunki seksualne nie podejmując przy tym żadnych działań, aby nie skutkowały one przeniesieniem zarażenia. Ponadto Zenon K. bardzo konsekwentnie ukrywa przed wszystkimi, że jest zarażony wirusem HIV.

Problem prawny

1. Na podstawie jakich przepisów prawa Zenon K. może ponieść odpowiedzialność karną za takie postępowanie?
2. Czy pociągnięcie do odpowiedzialności prawnokarnej możliwe jest tylko w razie wywołania skutku w postaci faktycznego zarażenia?
3. Jakie konsekwencje karne może ponieść Zenon K. w przypadku, gdy skutkiem jego czynu będzie wywołanie u pokrzywdzonej choroby AIDS? Jak zostanie zakwalifikowany czyn Zenona K., jeżeli zostanie on ujawniony zanim zarażenie wirusem HIV przekształci się w chorobę AIDS?
4. Jakimi sankcjami karnymi zagrożone są powyższe czyny oraz w jakim trybie następuje ściganie sprawcy?

Podstawa prawna

- Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 Nr 234 poz. 1570 z późn. zm.),
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

Stan prawny

Załącznik do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 Nr 234 poz. 1570 z późn. zm.) stanowi wykaz zakażeń i chorób zakaźnych. Zarówno zakażenie ludzkim wirusem niedoboru odporności (HIV) jak i zespół nabytego niedoboru odporności (AIDS) zostały wymienione w punkcie 55. wspomnianego katalogu. K. Banasik wskazuje, że w świetle obecnej wiedzy medycznej choroba AIDS stanowi czwarty, ostatni etap rozwoju infekcji wirusem HIV [K. Banasik, *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161§1k.k.)*, Prokuratura i Prawo 6, 2009, s. 59].

Przestępstwo narażenia innej osoby na zarażenie wirusem HIV zostało spenalizowane przez przepis art. 161§1 KK [ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.)]. Regulacja prawna zawarta w powyższym artykule określa sytuację, w której sprawca wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie. Wobec tego jest to przestępstwo indywidualne, którego może dopuścić się jedynie ten, kto w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu jest nosicielem wirusa HIV i wie o tym fakcie. Poza regulacją przepisu pozostaje kwestia sposobu zachowania się sprawcy. W związku z tym sankcji podlegają nie tylko kontakty płciowe, ale również inne czyny mogące skutkować zarażeniem innej osoby. Zachowanie sprawcy może być realizowane jedynie w stosunku do osoby, która do momentu czynu nie była zarażona wirusem. Odpowiedzialność karną ponosi podmiot, który działa umyślnie w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym. Oznacza to, że sprawca chce albo co najmniej godzi się na możliwość bezpośredniego narażenia na zakażenie innej osoby. Do znamion ustawowych nie należy konieczność zaistnienia zakażenia ani tym bardziej wywołania uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy uszczerbku na zdrowiu, zwłaszcza w postaci choroby AIDS albo śmierci osoby pokrzywdzonej. Do popełnienia przestępstwa wystarczające jest stworzenie realnego zagrożenia zarażeniem wirusem.

Należy podkreślić, że poza zakresem regulacji przepisu art. 161 KK pozostaje nieumyślne narażenie na zarażenie wirusem HIV. K. Banasik zauważa, że w obecnym stanie wiedzy medycznej trudno wyobrazić sobie sytuację, w której osoba wiedząc, że jest nosicielem wirusa nie uświadamia sobie z jakimi konsekwencjami to się wiąże oraz nie zna sposobów przenoszenia zarażenia na inną osobę. Informacje w tym zakresie są powszechnie znane w społeczeństwie. Ponadto typowym w takim przypadku zachowaniem jest fakt poszukiwania informacji o następstwach oraz rozwoju wirusa bądź choroby przez osobę, która dowiaduje się, że wskazany problem medyczny bezpośrednio jej dotyczy [K. Banasik,

Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161§1k.k.), Prokuratura i Prawo 6, 2009, s. 58-59]. Określone w art. 161§1 KK przestępstwo jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Wobec tego osoba, która została narażona na zakażenie chcąc, by sprawca został pociągnięty do odpowiedzialności karnej, powinna zgłosić się do organu ścigania (Policji, prokuratury) i złożyć wniosek o ściganie. W takim przypadku w stosunku do sprawcy narażenia możliwe jest orzeczenie kary pozbawienia wolności do lat 3.

W odmienny sposób penalizowany jest przypadek, kiedy skutkiem działania osoby zarażonej wirusem HIV jest zarażenie chorobą, a nie tylko narażenie na jej zarażenie. Jeżeli w konsekwencji takich czynów ofiara doznaje ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, sprawca ponosi odpowiedzialność na mocy przepisu art. 156 KK. Przepis art. 156§1 pkt 2 KK stanowi, iż ten, „kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci (...) ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu (...)” podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.” Należy uznać, że choroba AIDS mogąca być konsekwencją zarażenia wirusem HIV spełnia powyższe kryteria ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Powszechnie wiadomo bowiem, że AIDS jest chorobą ciężką, nieuleczalną i długotrwałą. Łagodniejsza odpowiedzialność karna przewidziana jest w stosunku do sprawcy działającego nieumyślnie. W takim przypadku może być orzeczona kara pozbawienia wolności do lat 3. Jednakże, gdy skutkiem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest śmierć pokrzywdzonego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest ścigane z urzędu.

Problem pojawia się w sytuacji, gdy doszło do zarażenia innej osoby, jednak czyn został ujawniony zanim wirus HIV przekształcił się w chorobę AIDS. Wobec tego, że w organizmie osoby zarażonej zaistniał wirus niebędący jeszcze chorobą niedopuszczalne jest przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 156 KK. W związku z tym, iż konsekwencją rozwoju infekcji wirusem HIV jest rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni wskazane jest przyjęcie za właściwą regulację zawartą w art. 157§1 KK. Sprawca powyższego przestępstwa podlega wówczas karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Ściganie następuje z urzędu.

Reasumując, Zenon K. może ponieść odpowiedzialność karną za narażenie swoich partnerek na zarażenie wirusem HIV na mocy przepisu art. 161§1 KK. Do znamion ustawowych tego przestępstwa nie należy konieczność wywołania skutku w postaci zarażenia. Wystarczające jest stworzenie realnego zagrożenia zarażeniem wirusem. Przestępstwo zagrożone jest sankcją karną w wymiarze do 3 lat pozbawienia wolności. Ściganie następuje na wniosek osoby pokrzywdzonej. W przypadku wywołania u pokrzywdzonej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiej, nieuleczalnej i długotrwałej choroby, jaką jest choroba AIDS, Zenon K. może odpowiadać karnie na podstawie przepisu art. 156§1 pkt 2 KK. Za powyższy czyn grozi mu kara pozbawienia wolności do lat 10. Przestępstwo jest ścigane z urzędu. W sytuacji, gdy czyn zostanie ujawniony zanim zarażenie wirusem HIV przekształci się w chorobę AIDS, Zenon K. może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, czyli za popełnienie przestępstwa uregulowanego w przepisie art. 157§1 KK. Zagrożenie karne wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Ściganie następuje z urzędu.

Marcelina Hramitko

Marta Jarzynka

KONSUMENT W SPORZE Z USŁUGODAWCĄ W ZWIĄZKU Z RZEKOMYM ZAWarciEM UMOWY NA ODLEGŁOŚĆ

Stan faktyczny

Pani Paulina K. posiada telefon stacjonarny w TP SA. Ostatnio została telefonicznie poinformowana, że w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z innym operatorem tj. przedsiębiorcą TelePolska Sp. z o.o. obowiązana jest uiścić karę umowną za wcześniejsze rozwiązanie umowy. Paulina K. oświadczyła, że sytuacja taka nie miała miejsca, co prawda jedynie zmieniała abonament zaproponowany jej przez konsultanta telefonicznego, ale jak zaznacza wspomniany dzwonił z telekomunikacji, a zmiana tego abonamentu nie była potwierdzona w aneksie do umowy, który spodziewała się otrzymać od kuriera.

Pytanie prawne

Jak rozwiązać przedstawiony problem?

Stan prawny

Prezentowana sprawa dotyczy rzekomej umowy zawartej telefonicznie, czyli za pomocą środka porozumiewania się na odległość, gdy żadna ze stron nie jest fizycznie obecna a przedsiębiorca zorganizował swoją działalność tak, aby prowadzić ją na odległość. Jest to, zatem typowa umowa zawarta na odległość, do której mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹. Z przepisu art. 7 tej ustawy wynika, że konsument, który zawarł umowę na odległość, może od niej odstąpić bez podania przyczyn w ciągu 10 dni od zawarcia umowy składając stosowne oświadczenie na piśmie. W efekcie umowa uważana jest za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań.

W omawianym przypadku warto zwrócić także uwagę na to, że jeżeli umowa zawierana jest na odległość, to w myśl przepisu art. 9 wyżej wymienionej ustawy, konsument powinien być poinformowany przez przedsiębiorcę najpóźniej w chwili złożenia przez niego propozycji zawarcia umowy o elementach identyfikujących go (o nazwie, adresie prowadzenia działalności) oraz o przedmiocie umowy i wskazanych bliżej w tym przepisie prawach i obowiązkach stron. Informacje te przedsiębiorca przekazuje przy użyciu środka porozumiewania się na odległość (w tym wypadku- telefonicznie). Powinny one być sformułowane w sposób jednoznaczny, zrozumiały i łatwy do odczytania, tak, aby nie budziły wątpliwości konsumenta.

Rozwiązanie

Jeżeli rzeczywiście firma TelePolska Sp. z o.o. zawarła umowę z Panią Pauliną K., to jest zobowiązana dostarczyć na piśmie potwierdzenie wszelkich informacji dotyczących usługi, w tym o prawie i terminie odstąpienia od umowy i to najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełniania świadczenia. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy w razie braku potwierdzenia informacji dotyczących usługi, termin, w którym konsument może odstąpić od umowy wydłuża się do trzech miesięcy i bieg tego terminu rozpoczyna się od dnia zawarcia umowy. Może się jednak zdarzyć tak, że po rozpoczęciu biegu terminu konsument otrzyma wszystkie wymagane prawem informacje. W takiej sytuacji czas odstąpienia od umowy skraca się do 10 dni, przy czym liczy się go od dnia otrzymania wymaganych informacji. Pamiętać należy, że dla skuteczności oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy, liczy się chwila wysłania tego oświadczenia do adresata. Warto mieć dowód nadania i doręczenia (na wypadek jakichkolwiek komplikacji). Dlatego też zaleca się wysłać oświadczenie listem poleconym ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Co więcej, takie odstąpienie od umowy nie może być obwarowane zastrzeżeniem, że konsumentowi wolno odstąpić od umowy za zapłatą oznaczonej sumy pieniężnej.

¹ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000 Nr 22 poz. 271 ze zmianami).

W związku z powyższym do czasu wyjaśnienia sprawy z przedsiębiorcą TelePolska Sp. z o.o. Pani Paulina K. powinna wystosować pismo do TP S.A. (list polecony za potwierdzeniem odbioru), w którym wyjaśni, że nie doszło do zerwania z nimi umowy, zaś doszło do nieporozumienia. Powinna także zaznaczyć, iż czeka na wyjaśnienia ze strony przedsiębiorcy TelePolska Sp. z o.o., do której wystosowała oświadczenie, że nie doszło do zawarcia żadnej umowy, a jeśli przedsiębiorca twierdzi inaczej żąda doręczenia dowodu na okoliczność zawarcia takiej umowy.

W przedstawionej sprawie należy zauważyć, że przypadek pani Pauliny K. nie jest odosobniony. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w wyniku napływu skarg wydał decyzję² w której uznał działania TelePolska sp. z o.o. za takie praktyki i nakazał zaniechać ich dalszego stosowania. Jednym z przedstawionych naruszeń o masowej skali, jakiego dopuściła się TelePolska Sp. z o.o. było to, że już na początku relacji z konsumentem nie udzielała rzetelnej informacji chociażby wprowadzając konsumentów w błąd, co do samej nazwy przedsiębiorcy. Konsultanci przedstawiali się w taki sposób, że konsumenci odbierali ich za przedstawicieli dotychczasowych operatorów, zazwyczaj podając się za przedstawicieli TP S.A, bądź po prostu mówili, że dzwonią z telekomunikacji nie podając przy tym nazwy przedsiębiorcy (jak miało miejsce w przypadku pani Pauliny). Innym przykładem naruszenia przez firmę praw konsumenta do informacji był właśnie brak informacji o możliwości odstąpienia od umowy. TelePolska nie informowała konsumentów o przysługującym im prawie do odstąpienia od umowy i nie dostarczała wzoru formularza o odstąpieniu, a zgodnie z obowiązującymi regulacjami przedsiębiorca musi obowiązkowo poinformować konsumenta o prawie odstąpienia od umowy i potwierdzić taką informację na piśmie najpóźniej w momencie rozpoczęcia świadczenia.

Z danych UOKiK wynika, że TelePolska jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, na którego wpływały i wciąż wpływają liczne skargi do instytucji zajmujących się ochroną praw konsumenta.

² Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2012 r. nr DDK6/2012.

Martyna Karpińska
Patrycja Kowsz

PODZIAŁ MAJĄTKU - CZYJE MIESZKANIE PO ROZWODZIE?

Stan faktyczny

Po orzeczeniu rozwodu, Kazimierz N. nadal dzieli mieszkanie z byłą żoną. Rozwód miał miejsce w 2009 r., bez orzekania o winie. Spółdzielczą nieruchomość rozwodnicy nabyli wspólnie, podczas trwania małżeństwa. Na mocy orzeczenia sądu, dwa pokoje w wymienionym mieszkaniu zostały przyznane żonie Kazimierza N., a jeden jemu. Petent chciałby się dowiedzieć, w jaki sposób może dokonać podziału mieszkania oraz czy postępowanie żony, a mianowicie wynajmowanie jednego z przydzielonych jej pokoi osobie trzeciej jest zgodne z prawem.

Pytania problemowe

- Jakie przepisy mają zastosowanie w tej sytuacji?
- Mając na względzie zasadę dobrowolności, gdzie można dokonać podziału mieszkania?
- Jakie sposoby podziału wspólnego mieszkania przewiduje prawo?
- Czy sąd może oddalić wniosek o podział majątku?
- Czy wynajem pokoju po rozwodzie w wspólnym mieszkaniu, przez jednego z małżonków jest dopuszczalny?

Stan prawny

Na mocy przepisu art. 31 § 1 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy, z chwilą zawarcia małżeństwa między małżonkami, powstaje z mocy ustawy wspólność majątkowa. Jeżeli nabycie wymienionej wspólności następuje na własny, a nie cudzy rachunek, to obejmuje ona przedmioty majątkowe nabyte podczas trwania małżeństwa przez jednego z małżonków lub przez oboje. Wspólność ta ustaje m. in. z chwilą uprawomocnienia się wyroku rozwiązującego małżeństwo przez rozwód, jak stanowi przepis art. 56 § 1 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy. Należy nadmienić, iż ustanie wspólności obejmuje cały majątek, który był tą wspólnością objęty. Zgodnie z przepisem art. 46 ustawy kodeks rodzinnego i opiekuńczy, w sprawach, które nie są w kodeksie unormowane, od chwili ustania wspólności ustawowej do majątku nią objętego i jego podziału, mają zastosowanie przepisy dotyczące wspólności majątku spadkowego oraz działu spadku.

W orzecznictwie panuje pogląd, że przepisy o zarządzie wspólną rzeczą, stanowią podstawę prawną w stosunku do podziału mieszkania małżonków. Dotyczy to zarówno podziału przed rozwodem, jak po rozwodzie. Wymienione przepisy stosowane są bezpośrednio, bądź też przez analogię. Pierwszy sposób ma zastosowanie, gdy mieszkanie stanowi przedmiot współwłasności, natomiast drugi gdy współkorzystający nie mają żadnego tytułu prawnego albo przysługuje im odmienny tytuł.

Zasada dobrowolności przewiduje dwie formy podziału mieszkania. Stosownie do przepisu art. 1037 § 1 ustawy kodeks cywilny, podział majątku wspólnego po rozwodzie może nastąpić w drodze umowy między małżonkami (u notariusza) albo na mocy orzeczenia sądu na żądanie któregośkolwiek z małżonków. Co więcej, jeżeli do spadku należy nieruchomość, umowa o dział powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Należy zauważyć, że jeśli strony są zgodne co do podziału majątku i złożą zgodny wniosek w tej sprawie, sąd co do zasady wyda postanowienie zgodne z wniesionym wnioskiem. Jeżeli natomiast między małżonkami nie ma zgody w tej kwestii, to sąd może dokonać podziału owego majątku (mieszkania) w następujący sposób:

- sąd przyznaje własność mieszkania jednemu z małżonków oraz zarządza spłatę na rzecz drugiego z małżonków;
- sąd orzeka o sprzedaży mieszkania i podziale uzyskanej w ten sposób kwoty stosownie do udziałów małżonków w majątku wspólnym (podział cywilny)

Warto nadmienić, że zgodnie z przepisem art. 43 § 1 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy, małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Oczywiście istnieje możliwość innego określenia wielkości tych udziałów, szczególnie w sytuacji gdy małżonkowie w różnym stopniu przyczynili się do powstania wspólnego majątku.

Niektóre poglądy doktryny i judykatury w wyjątkowych przypadkach uznają żądanie zniesienia współwłasności rzeczy za sprzeczne z art. 5 ustawy kodeks cywilny, tj. z zasadą współżycia społecznego. Nie jest tak w sytuacji zniesienia współwłasności nieruchomości, a na ten fakt potwierdzeniem jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia

2007 r. o sygn. akt. III CZP 117/2006¹. We wskazanym przypadku, Sąd Najwyższy uznał, że stosowanie art. 5 ustawy kodeks cywilny nie jest wyłączone. Podobnie stwierdził w postanowieniu z dnia 9 października 1981 r. o sygn. akt. III CRN 202/81². Sąd Najwyższy przyjął żądanie zniesienia współwłasności za prawo przysługujące każdemu ze współwłaścicieli, bacząc na to, że podlega ono również pewnemu ograniczeniu zawartemu w art. 5 ustawy kodeks cywilny. Gdyby okazało się, że wyłącznie możliwym sposobem zniesienia współwłasności byłaby sprzedaż rzeczy oraz gdyby wskazany sposób byłby na tyle rażący, że krzywdziłby współwłaścicieli zamieszkujących we wspólnym siedlisku, sąd pierwszej instancji powinien rozważyć czy wówczas wniosek o zniesienie współwłasności (biorąc pod uwagę art. 5 ustawy kodeks cywilny) nie podlega oddaleniu.

Należy zauważyć, że w razie podziału majątku wspólnego małżonków, sądy rzadko oddalają wnioski dotyczące podziału jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Ewentualnymi powodami, dla których sąd oddaliłby wniosek o dokonanie podziału są: ciężka sytuacja materialna, niemożność zaspokojenia mieszkaniowych potrzeb, czy niepełnosprawność. Należy mieć na uwadze, że głównym faktem, którym sąd się kieruje jest kwestia rozvodu. Przy podziale majątku, sąd bierze pod uwagę nienaturalną sytuację, jaką jest wspólne zamieszkanie przez rozwodników. W przypadku, gdy sąd przyznał własność mieszkania jednemu ze współmałżonków i zasądził spłatę na rzecz drugiego, wówczas wskazuje na możliwość zaciągnięcia kredytu hipotecznego lub przeniesienie się do innej miejscowości, gdzie środki uzyskane z wymienionej spłaty, będą wystarczające na zakup nowego mieszkania.

W kwestii wynajmu pokoju osobom trzecim przez byłego współmałżonka, trzeba mieć na uwadze przepis zawarty w art. 199 ustawy kodeks cywilny. Stanowi on: „Do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W braku takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli”. Biorąc pod uwagę powyższe, wynajęcie pokoju jest czynnością, która przekracza zwykły zarząd wspólną rzeczą. Co więcej, żeby umowa najmu była ważna, wymagana jest zgoda wszystkich właścicieli mieszkania. Taka też zgoda może zostać udzielona przez sąd. W przypadku braku takowej zgody, umowa najmu nie należy do ważnych umów. Z tego tytułu, były małżonek może żądać opuszczenia mieszkania przez „dzikiego lokatora”.

Podstawa prawna:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy Dz. U. 2012 poz.788

¹ uchwała SN z dnia 24 stycznia 2007 r., III CZP 117/2006, LexPolonica nr 1152333.

² postanowienie SN z dnia 9 października 1981 r., III CRN 202/81, LexPolonica nr 309187.

Magdalena Barbara Baranowska

OPINIA PRAWNA -WYPOWIEDZENIE UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG SPRZĄTANIA

dotyczy: rozwiązania przez X sp. z o. o., działającą w imieniu Wspólnot Mieszkaniowych, umowy o świadczenie usług na sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych w budynku przy ul. Kwiatowej 10 w Warszawie przez firmę Y sp. j.

Stan faktyczny

W dniu 29.04.2010 r. X sp. z o. o. w Warszawie, działając w imieniu Wspólnot Mieszkaniowych, zawarła umowę o świadczenie usług dot. sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych w budynku przy ul. Kwiatowej 10 w Warszawie przez firmę Y sp. j.. Następnie pismem z dnia 18.01.2014 r. wypowiedziała zawartą umowę ze skutkiem na dzień 28.02.2014 r.

W odpowiedzi na to pismo Y sp. j. przedłożyła pismo z dnia 12.02.2014 r., w którym stwierdziła, iż pismo dot. wypowiedzenia umowy przez X sp. z o. o. zostało jej doręczone dnia 04.02.2014 r., w związku z czym termin wykonania umowy upływa z dniem 31.03.2014 r.

Stan prawny

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w świetle regulacji art. 746 k.c. wypowiedzenie umowy zlecenia może nastąpić w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym. Podkreślił to również Sąd Najwyższy w wyroku z 28 września 2004 r., IV CK 640/03 (OSNC 2005/9/157). Okres, na jaki zawarto umowę lub przez jaki jest ona już wykonywana, nie ma przy tym znaczenia.

Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03 (OSNC 2004/12/205) zaznaczył, iż do umowy o świadczenie usług mają zastosowanie przepisy o wypowiedzeniu zlecenia.

Zgodnie z art. 112 k.c. termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21.05.1997 r. (I CZ 54/97, niepubl.), termin miesięczny w świetle art. 112 k.c. może obejmować tyle dni, ile obejmuje miesiąc kalendarzowy (a więc najmniej 28, a najwyżej 31 dni).

W przypadku zlecenia stosujemy zasady liczenia terminów wskazane w art. 110-116 k.c. Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca.

Ponadto zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W konsekwencji takiego uregulowania oświadczenie woli składane innej osobie wywołuje skutki prawne dopiero od momentu **dojścia do adresata** w sposób określony w art. 61 k.c. Ten moment należy też brać pod uwagę, obliczając bieg terminu czy badając jego zachowanie. Natomiast niedojście oświadczenia do adresata w ten sposób oznacza, że oświadczenie woli w ogóle nie zaistniało, choćby decyzja wywołania określonych skutków prawnych została podjęta i w jakiś sposób uzewnętrzniona (np. na piśmie; zob. wyr. SN z 11.4.1982 r., II CR 380/82, OSN 1983, Nr 8, poz. 117).

Zgodnie z wyrokiem SN z 9 lutego 2001 r., III CKN 304/00 (LEX nr 52384) zlecenie może wypowiedzieć każda ze stron, bowiem jest to stosunek oparty na wzajemnym zaufaniu i dlatego strony nie mogą z góry zrzec się skutecznie uprawnienia do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów (art. 746 § 3 k.c.). Jeżeli więc strony nie ograniczyły dopuszczalności rozwiązania zlecenia do ważnych po temu powodów, to nie muszą nawet - składając drugiej stronie stosowne oświadczenie woli - wskazywać powodów wypowiedzenia.

Wypowiedzenie dokonane przez zleceniodawcę pociąga za sobą konieczność zwrócenia zleceniobiorcy wydatków, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, oraz w razie odpłatnego zlecenia - wypłaty części wynagrodzenia odpowiadającej dotychczasowym czynnościom zleceniobiorcy.

W tym zakresie istotne jednak staje się istnienie ważnego powodu uzasadniającego wypowiedzenie. Jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, strona wypowiadająca umowę zobowiązana jest do naprawienia szkody powstałej w związku z tym.

Reasumując

Przepis art. 746 § 1 zdanie 1 k.c. jest przepisem względnie obowiązującym, co oznacza, że strony mogą w umowie wprowadzić odmienną regulację, w granicach wynikających z art. 353¹ k.c. na zasadzie swobody umów. I tak też było w tym przypadku, gdyż strony w umowie zgodnie określiły okres wypowiedzenia umowy.

Zgodnie z § 6 ust. 2 zawartej umowy – umowa ta może być rozwiązana z 1-miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca lub o każdym czasie na zasadzie porozumienia stron. Tylko w razie rażącego zaniedbywania w wykonaniu usługi umowa może być rozwiązana w trybie natychmiastowym.

X sp. z o. o. w wystosowanym przez siebie wypowiedzeniu nie wskazała rażących zaniedbań w wykonywaniu usługi przez firmę Y sp. j., ani też nie rozwiązała jej na zasadzie porozumienia, w związku z tym wypowiadając umowę powinna mieć na względzie 1-miesięczny okres wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca (o którym mowa w umowie).

Mając na względzie to, iż firma Y sp. j. odebrała wypowiedzenie dnia 04.02.2014 r. i dopiero wtedy zapoznała się z jego treścią, to od tego dnia biegnie 1-miesięczny termin okres wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca – w związku z tym zakończenie umowy nastąpi ze skutkiem na dzień **31.03.2014 r.**

INFORMACJE O AUTORACH

Klaudia Emilia Akacka – studentka II roku II-go stopnia administracji oraz III roku prawa Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie; prezes Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów UWM; prelegentka wielu konferencji ogólnopolskich i międzynarodowych.

Paweł Aptowicz – student II roku prawa studiów stacjonarnych jednolitych magisterskich na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Magdalena Barbara Baranowska - doktorantka II roku w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Dawid Daniluk – magister prawa, doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowo-administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikant radcowski przy OIRP w Olsztynie.

Maciej Duda - magister prawa, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie.

mgr Andrzej Gawliński – absolwent studiów prawniczych, student I roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki na WPiA UWM w Olsztynie oraz Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Ewelina Gołaszewska - studentka II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Olsztyn, finalistka IX Edycji Konkursu Prawa Cywilnego.

Filip Gołba – doktorant I roku w Katedrze Teorii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Piotr Herman – student III roku prawa studiów stacjonarnych jednolitych magisterskich na Uniwersytecie Warmińsko – Mazurskim w Olsztynie.

Marcelina Hramitko – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Ochrony Praw Konsumenta.

Adam Jaczyński – student V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Marta Jarzynka – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Ochrony Praw Konsumenta. Wyróżniona stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów.

Martyna Judzińska – studentka IV roku prawa Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Martyna Karpińska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Katarzyna Karwowska - studentka I roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Prezes Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki na WPiA UWM w Olsztynie oraz członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Patrycja Kowsz - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki UWM, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego "Salus aegroti suprema lex esto", Skarbnik Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Olsztyn

Monika Krzywkowska – mgr lic., absolwentka Wydziału Teologii Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie (2006) oraz Wydziału Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (2010); doktorantka III roku w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

Klaudia Łuka - studentka III roku bezpieczeństwa wewnętrznego Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego "Vestigium".

Michał Marszelewski- student V roku na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Danuta Nidzgorska – studentka IV roku Prawa studiów stacjonarnych oraz II roku Bezpieczeństwa wewnętrznego studiów stacjonarnych na Uniwersytecie Warmińsko- Mazurskim w Olsztynie, członek Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej.

Michał Nowak - absolwent AWF Warszawa Wydział Turystyki i Rekreacji, kierunek turystyka; obroniona praca magisterska " Ochrona praw konsumenta na rynku usług turystycznych". Absolwent SWPS Warszawa Wydział Prawa i Nauk Społecznych, kierunek prawo; obroniona praca magisterska " Ochrona prawna klienta w regulacjach umów bankowych".

mgr lic. Michał Olszowski - Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant radcowski. W 2010 roku ukończył prawo na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, zaś w 2011 roku ukończył prawo kanoniczne na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, gdzie uzyskał stopień licencjata prawa kanonicznego. W 2011 roku ukończył również Informatykę na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Od 2012 roku wpisany na listę adwokatów kościelnych przy Sądzie Metropolitalnym w Krakowie. Współtwórca czasopisma „Polish Private Law”, które przy współpracy z Polską Akademią Nauk będzie wydawane od 2014 roku. Do jego zainteresowań należy prawo nowych technologii oraz prawo kanoniczne. Obecnie przygotowuje pracę doktorską dotyczącą prawnautorskiej ochrony kodu źródłowego programów komputerowych.

Agata Opalska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM, członek redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Małgorzata Oroń – studentka IV roku Prawa Kanonicznego studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

Anna Osypiuk – doktorantka II roku na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Monika Pierzchała - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Sylwia Piotrowska – absolwentka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. W roku 2011 ukończyłam studia magisterskie na kierunku Politologia, Wydziału Nauk Społecznych. W roku 2013 ukończyłam studia magisterskie na kierunku Prawo oraz studia licencjackie na kierunku Administracja, Wydziału Prawa i Administracji UWM. Interesuje się tematyką praw człowieka oraz prawa rodzinnego.

Marta Piątek - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Magdalena Podlińska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Marta Poniewierka – studentka IV roku prawa oraz III roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Postępowania Karnego „Accusatio” przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Magdalena Prusik - studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Nauk Penalnych „Nemezis”. Członek Redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Mieczysław Różański - prof. UWM dr hab., Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

Oskar Srok - student VI roku kierunku lekarskiego na Wydziale Nauk Medycznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Joanna Szydlowska - studentka III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Alicja Śniegocka - studentka V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Michał Tekliński - student IV roku prawa oraz II roku bezpieczeństwa wewnętrznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Corocznie wyróżniany stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów.

Damian Wąsik – doktor nauk prawnych, asystent w Zakładzie Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy, członek Centrum Studiów Wyborczych UMK w Toruniu, radca prawny.

Jakub Werner - student II roku prawa Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego przy Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa.